

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LE CONDOMINIUM

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue publiquement en mai 1958

PAR

ALAIN CORET

MEMBRES DU JURY :

M. LAMPUÉ, *Président.*

Suffragants { M. Paul BASTID, *Professeur.*
 M. CHARLIER, *Professeur.*

P A R I S
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON & R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

—
1960

1958

Le Condominium

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LE CONDOMINIUM

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue publiquement en mai 1958

PAR

ALAIN CORET

MEMBRES DU JURY :

M. LAMPUÉ, *Président.*

<i>Suffragants</i>	}	M. Paul BASTID, <i>Professeur.</i>
		M. CHARLIER, <i>Professeur.</i>

P A R I S
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON & R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

—
1960



AVANT-PROPOS

L'éminent juriste Alfred Verdross écrivait récemment : « the science of law is free to group and designate the legal material as it thinks fit ; but it has the task to comprehend the legal material in its totality. Consequently if new legal material appears which cannot be classified within the existing categories, it is not permissible simply to ignore this new legal material ; new categories must be formed which permit this new legal material to be understood systematically » (1).

Si le condominium constitue un statut juridique existant depuis longtemps, il serait optimiste d'affirmer qu'il a fait l'objet d'analyses satisfaisantes et a fortiori que son intégration à la théorie générale du droit international a véritablement été opérée. La doctrine s'est en effet bornée à considérer le condominium comme un statut « exceptionnel », transitoire, et peu digne en conséquence de fournir matière à une analyse détaillée. Sans doute serait-il inexact de nier l'existence de toute étude consacrée au condominium par la doctrine, mais les quelques analyses dont il a fait l'objet et auxquelles reste attaché le nom de Politis, présentent un caractère monographique avec une prédilection très marquée pour le statut des Nouvelles-Hébrides pratiquement considéré comme l'unique exemple de condominium pur. La théorie générale du condominium reste en conséquence à élaborer.

Au demeurant, les objections tirées du caractère quelque peu inactuel du problème ne sauraient être retenues. Le condominium sur les îles Canton et Enderbury a été créé en 1939 et l'octroi d'un statut condominial aux Etablissements français de l'Inde a été envisagé avant la cession de facto réalisée par l'accord franco-indien du 21 octobre 1954. Il suffira enfin de rappeler que Kelsen n'hésita pas à qualifier de condominium, le statut de l'Allemagne après sa capitulation sans conditions, tandis que les traités de paix

(1) VERDROSS, *On the concept of international law*, A.J.I.L., vol. 43, n° 3, p. 438.

consécutifs à la première guerre mondiale avaient eux-mêmes créé de nombreux condominia successoraux.

Il serait en vérité paradoxal de tirer parti des prétendus caractère transitoire et inactuel du condominium pour s'abstenir d'en présenter l'analyse, alors que la théorie générale du droit international public poursuit l'étude de statuts singulièrement plus inactuels tels que ceux de l'Union Personnelle, de l'Union Réelle et de la Confédération d'Etats.

Le présent travail est en conséquence un essai de contribution à la théorie générale du condominium, ce dernier statut n'étant nullement considéré comme « exceptionnel » mais tout au contraire comme devant être intégré à la théorie générale du droit international. Ce point de départ a conduit à analyser successivement :

- La notion de condominium,*
- Les condominia,*
- Les compétences, en d'autres termes le droit condominial.*

INTRODUCTION GENERALE

HISTOIRE SUCCINCTE

DU TERME « CONDOMINIUM »

Le terme *condominium* ne se trouve pas en droit romain ; son introduction dans le vocabulaire juridique et singulièrement dans celui du droit des gens remonte à la fin du xvii^e siècle. En 1688 Fromann publie à Tubingen un ouvrage intitulé *Tractatio de condominio territorii*. Cette étude est suivie, en 1719, par le *De condominio territorii dissertatio* de Wagner. Fromann définit le *condominium* comme suit : « *Condominium territorii est Condominium, seu jus duobus vel pluribus, immediate Imperio Romano Germanico subjectis, in districtu aliquo cum Superioritate competens, quo is eorum proprius est, propartibus indivisis* » (2) ; le *condominium* est considéré comme essentiellement successoral et comme analogue à une situation de droit privé : « *Maevius habens territorium moritur, reliquens ex utroque praemortuo filio, nepotes numero pares : qui ipsi utique Condominium acquale vel succedendo acquirunt...* » (3). Il est de fait que, dès cette époque, des cas de copropriété sur certains territoires de l'Empire romain germanique existent, tels ceux de Lippstadt, Kurndorf et de la Communion d'Unterhalz ; de plus, les Confédérés Suisses possèdent des baillages communs et certains cantons eux-mêmes des baillages en copropriété. Mais ces cas de *condominium* sont très différents du *condominium* moderne, puisque aussi bien ils se placent à une époque où les deux concepts de propriété et de souveraineté se trouvent confondus.

Bien que des situations nouvelles de « cosouveraineté » aient existé dès la première moitié du xix^e siècle, à Moresnet et sur les

(2) FROMANN, *De tractatio de condominio territorii*, p. 9.

(3) FROMANN, *op. cit.*, p. 16.

communes allemandes de Widdern et d'Edelfingen, ce n'est guère que dans la deuxième partie de ce même siècle que le terme *condominium* va pénétrer dans le droit des gens ; il n'y recevra d'ailleurs qu'un droit de cité restreint et cette situation persistera jusqu'aux remarquables travaux consacrés au problème par Verdross et Kunz.

— La deuxième moitié du XIX^e siècle est marquée sur le plan du *condominium* par deux événements importants, la création de *condominia* sur l'île des Faisans et sur les Duchés ; la convention de Gastein du 14 août 1865 relative à ces derniers constitue au surplus l'unique exemple d'un traité dans lequel se trouve incluse la qualification de *condominium*. Adopté par la doctrine, le terme reçoit d'ailleurs immédiatement une extension contestable, étant utilisé pour qualifier le contrôle financier franco-britannique sur l'Égypte et avec l'épithète d'*inégal* pour rendre compte des statuts de Chypre et de la Bosnie-Herzégovine consécutifs à la guerre russo-turque de 1877-1878. La doctrine allemande pour sa part utilise fréquemment le terme *Kondominat* qui est adopté par Rivier : « Un territoire ou une portion de territoire, terre ou eau, peut appartenir par indivis à deux ou plusieurs Etats. C'est le *condominat* ou la *cosouveraineté* » (4). En 1906, Friedrich Gautier soutient à Heidelberg une thèse intitulée *Das Wesen des Staatsgebiets dargestellt am Kondominat*.

— L'évolution ultérieure de l'emploi du terme peut être synthétisée comme suit :

— La doctrine utilise la qualification de *condominium*, mais ne parvient guère à dégager une analyse claire et précise de la notion ; il en résulte que cette qualification est attribuée à des statuts territoriaux distincts cependant sur le plan juridique.

— Les traités créant des *condominia* n'utilisent pas le terme, tandis que la correspondance diplomatique relative aux *condominia* l'accueille.

Absent de la convention franco-britannique en date du 20 octobre 1906 relative aux Nouvelles-Hébrides (5), le terme ne s'en trouve pas moins dans les instructions générales adressées le même jour par le ministre français des Colonies au gouverneur de la Nouvelle-Calédonie, haut-commissaire de France aux Nouvelles-Hébrides (6). Le terme ne sera pas davantage utilisé dans les différents accords anglo-égyptiens relatifs au Soudan, mais il figurera dans la correspondance diplomatique, au demeurant volumineuse, relative à ce territoire de même que dans les allocutions des hommes d'Etat britanniques et égyptiens : on le retrouve par exemple dans le discours du premier ministre Nahas pacha, pro-

(4) RIVIER, *Principes du droit des gens*, Paris, Rousseau, 1896, p. 162.

(5) Le terme ne se retrouve pas davantage dans le protocole franco-britannique du 6 août 1914 relatif aux mêmes Nouvelles-Hébrides.

(6) Texte dans DE MARTENS, N. R. G.

noncé le 8 octobre 1951 devant les Chambres égyptiennes, de même que dans un communiqué en date du 9 octobre 1951, du Foreign Office.

— *La jurisprudence* pour sa part n'accueille la qualification de *condominium* que d'une manière fort restreinte ; la Cour de Justice Centre-américaine ne l'estima point indispensable pour expliquer le statut de la baie de Fonseca. Les jurisprudences nationales sont tout aussi réservées : les tribunaux belges n'utilisèrent jamais le terme pour Moresnet, le Conseil d'Etat français pour les Nouvelles-Hébrides ; c'est en définitive la seule jurisprudence allemande qui l'accueillit dans des arrêts que nous aurons l'occasion d'analyser dans le présent travail.

Ce bref historique de l'emploi du terme *condominium* nous paraît justifier deux remarques terminales :

— Il serait inexact de voir dans le *condominium*, un terme d'origine purement doctrinale, à l'exemple de celui de *coimperium* ; il se trouve en effet au moins dans une convention et plus largement dans la correspondance diplomatique ;

— L'emploi du terme est, on ne peut plus équivoque et il ne manque qu'une seule chose aux cas incontestables de *condominium*, c'est d'être qualifiés comme tels. Aux termes de la convention du 20 octobre 1906 et du protocole du 6 août 1914, les Nouvelles-Hébrides sont soumises à un « régime commun » et forment un « territoire d'influence commune » ; les îles Canton et Enderbury sont, aux termes de la convention anglo-américaine, en date du 6 avril 1939, soumises à un régime de « joint administration » ; dans le passé Sakhaline était considérée comme « possession en commun » aux termes de la convention russo-japonaise de 1867. L'équivoque n'est guère dissipée, tant s'en faut, par l'emploi abusif et extensif du terme (7). dont est responsable la doctrine, emploi d'autant plus paradoxal que, comme nous avons eu l'occasion de le souligner dans notre préface, cette même doctrine voit dans le *condominium* une notion peu digne d'intérêt ; sur ce plan, le problème de la terminologie n'est d'ailleurs que le corollaire de l'incertitude doctrinale quant à une définition précise de la notion de *condominium*.

Sur le plan de la méthodologie, il apparaît donc indispensable, dès le point de départ de notre analyse, d'adopter une attitude résolument critique à l'égard de la terminologie. Ce n'est point en conséquence en nous basant sur les cas d'emploi effectif du terme *condominium* par les traités, la doctrine ou la jurisprudence que nous entendons conduire notre étude, mais à l'inverse, *en dépit*

(7) On en citera pour exemples la qualification de « condominium inégal », ainsi que l'emploi du terme « condominium » pour des cas de protectorat collectif (Samoa, Swazeland) ou de cosouveraineté, Andorre).

d'une terminologie parfois contraire, en recherchant les cas concrets d'application d'une notion juridique du *condominium* préalablement définie. Nous ne pouvons que faire nôtre la remarque de M. El Arian soulignant « le danger de déduire les conséquences légales d'un rapport juridique, du terme par lequel il est décrit. Le terme de *trustees* fut utilisé par le gouvernement britannique en 1923 pour définir ses rapports avec le Kenya, ainsi que par la Cour suprême des Etats-Unis pour exprimer les rapports de l'Amérique avec Cuba durant l'occupation » (8).

*
**

Nous avons eu l'occasion de souligner que l'incertitude de la terminologie ne reflétait en définitive que l'incertitude doctrinale à l'égard d'une définition de la notion de *condominium*, et peut-être ne serait-il pas totalement inexact d'écrire qu'en définitive et pratiquement il existe autant de conceptions du problème que d'auteurs du droit des gens pour autant du moins qu'ils réservent dans leurs travaux une place, fut-elle mineure, à une notion considérée comme aberrante. Mais il est cependant possible de discerner en la matière quelques grandes orientations de la doctrine, qui nous justifieront d'adopter le terme d'« approche » pour les analyser et de distinguer dans deux chapitres distincts entre :

— *L'approche du problème par les concepts du droit privé* (chapitre I),

— *L'approche du problème par les concepts du droit public, qui reflétera d'ailleurs l'existence de doctrines basées sur la souveraineté, sur les compétences, enfin sur la communauté d'Etats* (chapitre II).

Sur ce plan, il convient de dissiper immédiatement une illusion possible, celle suivant laquelle à l'approche du problème par les concepts du droit privé aurait succédé l'approche par les concepts du droit public qui seraient dans l'ordre d'abord la souveraineté, ensuite la théorie des compétences, enfin celle de la communauté d'Etats. Séduisante pour l'esprit, cette conception d'un développement *linéaire* de l'analyse du problème ne correspond pas à la réalité : les différentes approches, bien loin de marquer des étapes distinctes dans le temps, coexistent à une même époque et singulièrement de nos jours, comme nous aurons l'occasion de le montrer.

L'analyse critique des différentes approches du problème nous permettra de dégager une définition de la notion de *condominium* (chapitre II *in fine*), à partir de laquelle il nous incombera, faisant succéder la synthèse à l'analyse, d'étudier dans un chapitre III les frontières de la notion à l'égard de notions voisines ainsi que ses points d'insertion dans la théorie générale du droit international public.

(8) EL ARIAN, *Condominium and related situations in international law*, Le Caire. Fouad, 1^{er} University Press, 1953, p. 36.

CHAPITRE PREMIER

L'APPROCHE PAR LES CONCEPTS DU DROIT PRIVE

La notion du condominium est l'une de celles pour lesquelles certains auteurs ont estimé légitime un recours au droit privé ; tel est notamment le cas de M. El Arian dont l'étude, par son importance et son caractère récent retiendra plus particulièrement notre attention.

SECTION I

LE POINT DE DÉPART DE L'ANALYSE

1. — Les rapports mutuels entre le droit international et le droit privé.

Prétendre que le condominium est explicable par un recours aux concepts du droit privé, c'est, dès le point de départ, admettre en postulat que le droit international et le droit privé ne constituent pas deux ordres de règles juridiques rigoureusement distinctes mais qu'ils peuvent, tout au contraire, entretenir des rapports. On tentera de passer du stade du postulat à celui de la démonstration en soulignant les deux considérations suivantes :

— le rôle joué par le droit privé dans la formation du droit international ;

— l'existence en droit international d'une terminologie empruntée au droit privé : servitudes, bail, exécution forcée d'obligations, hypothèque (9).

Cette démonstration, notons-le, présente en définitive le condominium comme *l'un des cas* dans lesquels des rapports existeraient entre le droit international et le droit privé ; à ce titre, elle tente d'échapper au reproche d'une démonstration faite « pour les besoins de la cause », pour se replacer dans un cadre plus général.

II. — Histoire du droit condominial.

L'histoire du droit condominial est divisée en deux phases :

1° L'ÉTUDE DU DROIT ROMAIN.

L'analyse a pour but de dégager les différentes formes de copropriété en droit romain et aboutit à trois conclusions :

— le dominium est le droit de propriété le plus absolu qu'une personne puisse avoir sur une chose ;

— il existe en droit romain deux formes de copropriété, les éléments du droit de propriété pouvant être séparés et appartenir divisément à plusieurs personnes, ou le droit lui-même en son entier à plusieurs copropriétaires. Il s'ensuit dans ce dernier que, si chacun des copropriétaires a sur la chose un droit absolu de propriété, ce dernier se trouve limité par un droit semblable qui interdit tout acte de disposition unilatéral sur l'objet de la copropriété. *In re communi*, écrit Papinien, *neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est prohibendum jus esse ; in re enim pari potioorem esse-causam prohibentis constat*. C'est le cas de copropriété *in communio* qui a retenu le plus longuement l'attention des auteurs et notamment celle de M. El Arian (10) ;

— en conséquence, si le terme de condominium ne se trouve point en droit romain, ce dernier n'en connaissait pas moins une institution qui, en interdisant tout acte de disposition unilatéral, rappelle ainsi l'une des règles essentielles du régime condominial.

2° LES CAS HISTORIQUES DE CONDOMINIUM.

Sur ce plan, l'analyse s'efforce de démontrer l'origine incontestablement privatiste de la notion de condominium. Elle rappelle en effet l'existence de *condominia* au cours de périodes durant lesquelles les deux concepts de propriété et de souveraineté demeuraient manifestement confondus, et le droit international était

(9) Exemple en matière d'hypothèque, *le traité de Malmoë* du 26 juin 1803 entre la Suède et le Mecklembourg.

(10) EL ARIAN, *op. cit.*, pp. 51, 52, 53.

indistinct du droit privé. Telle est notamment l'opinion exprimée par Piccioni : « Le cas d'un territoire soumis à plusieurs seigneurs était fréquent en droit féodal ; la souveraineté se divisait alors, comme aujourd'hui les héritages, entre tous les enfants du souverain, les provinces étant constituées en dot et il arrivait assez fréquemment qu'une fraction du territoire, sur l'attribution de laquelle les cohéritiers n'avaient pu ou n'avaient pas voulu s'entendre restait litigieuse ou contestée, et par suite indivise entre eux. C'est là proprement l'origine du condominium » (11). El Arian fait plus prudemment référence à la « transposition » des conceptions du droit privé aux relations entre « communautés politiques », ces dernières s'opposant aux Etats nationaux de type contemporain (12).

A) *Les condominia germaniques.*

C'est l'Empire germanique qui fut la terre d'élection de ces *condominia* historiques. Lippstadt était territoire *indivis* entre la Prusse et la principauté de Lippe, Kurndorf entre la Hesse et le Bade. Plus intéressant est encore le cas de la Communion d'Unterhalb, le terme « communion » désignant dans le vieux droit allemand, toute forme de copropriété. L'histoire de la Communion d'Unterhalb se subdivise en trois phases :

— à l'origine, c'est l'impossibilité d'un accord entre les sept princes de Brunswick et de Lunebourg sur le partage des biens laissés par le prince Frédéric de Brunswick, qui explique la création de la Communion. Aux termes d'un arrangement intervenu en 1635, les principautés de Kellenberg et de Wolfenbutel firent l'objet d'un partage entre les différents héritiers ; mais tout le restant de l'héritage, soit entre autres les villes de Grund et de Zellerthal, ainsi que des mines de fer situées près de Goslar, demeurèrent en état de Communion ;

— à dater de 1648 et jusqu'en 1766, par suite de l'extinction de plusieurs lignes d'héritiers, la Communion continua d'exister, quatre septièmes appartenant à la dynastie du Hanovre et trois septièmes à la dynastie de Brunswick. En 1766, une nouvelle réduction intervint, et la Communion ne comprit plus désormais que la ville de Goslar, la forêt avoisinante, et quelques localités d'importance secondaire ;

— à dater de 1866, la part du Hanovre est passée à la Prusse et c'est au profit de cette dernière que le Brunswick a abandonné, en 1874, tous ses droits sur la Communion.

B) *Les Vallées d'Andorre.*

Les Vallées sont considérées, dans cette optique, comme le meilleur exemple d'un condominium encore actuel et qui est en

(11) PICCIONI, « L'organisation du Spitzberg », R.G.D.I.P., 1909, p. 120.

(12) EL ARIAN, *op. cit.*, p. 62.

même temps historique au sens où ses origines sont fort lointaines. On a bien évidemment compris que c'est l'acte de pareage de 1278 qui étaye cette argumentation et de là à conclure que c'est uniquement par les concepts du droit privé que s'explique le condominium, il n'y a qu'un pas que Piccioni n'hésite pas à franchir (13). « Moresnet étant en effet *indivis* entre la Prusse et la Belgique, qui est elle-même un Etat neutre, ces deux Etats en sont chacun *propriétaires sans condition résolutoire*. Moresnet participe donc, au moins jusqu'au partage définitif, à la neutralité perpétuelle de la Belgique, qui sera accusée en avoir toujours été souveraine si l'indivision cesse à son profit » (14)... Parti du statut des Vallées, qu'il considère d'ailleurs à tort comme un condominium (15), passant par Moresnet dont il analyse le statut à l'aide de concepts purement privatistes, Piccioni conclut son exposé par des « observations communes à tous condominium » : « ... Un principe fondamental s'imposera toujours à tous les cosouzerains ou cosouverains : ils ne pourront se livrer, *pareils en cela aux cohéritiers du droit privé*, à aucun acte qui supposerait de la part de l'un d'eux un droit exclusif, ou qui pourrait entraîner l'aliénation totale ou partielle ou la destruction de *l'objet indivis*. » Le recours au droit privé pourrait être difficilement poussé au-delà.

III. — Conclusion.

Le recours au droit privé repose en définitive sur trois bases essentielles :

— sur un plan général, le droit international n'est pas exclusif de tout recours aux concepts du droit privé ;

— La notion de condominium s'est dégagée à une époque singulièrement ancienne durant laquelle le droit privé prédominait ;

— le régime condominial est basé comme la propriété collective du droit privé sur l'interdiction de tout acte unilatéral de tout « copropriétaire ».

Tel est le point de départ d'une analyse qui, pour Piccioni constitue également le point d'arrivée ; beaucoup plus élaborée est la thèse d'El Arian à laquelle il convient maintenant de consacrer un large propos.

(13) PICCIONI, article cité. Tous les termes soulignés l'ont été par nous.

(14) La thèse est évidemment singulière ; doit-on comprendre que Piccioni voit dans le condominium un exemple encore existant de confusion entre la propriété et la souveraineté ou qu'il estime que c'est uniquement le jour où cesse l'indivision que la distinction entre les deux concepts reprend toute sa vigueur.

(15) *Sur le statut des Vallées*, cf. *intra*, Livre I^{er}, chapitre III, titre I^{er}, section II, I.

SECTION II

L'ANALYSE DE M. EL ARIAN

S'il fallait dégager les idées maîtresses développées par le juriste égyptien, on pourrait les synthétiser comme suit :

- recherche des causes de l'analyse insuffisante de la notion de condominium ;
- origine privatiste de la notion de condominium ; sa transposition aux relations entre communautés politique ;
- nature juridique du condominium.

I. — Des causes de l'analyse insuffisante
de la notion de condominium.

M. El Arian constate tout d'abord l'impasse dans laquelle se trouve engagée l'analyse du condominium, constatation à l'égard de laquelle toute contradiction se révélerait vaine ; cette situation est imputable, de l'avis de M. El Arian, à trois faits essentiels :

1° LA CONTROVERSE SUR LES RAPPORTS ENTRE DROIT INTERNATIONAL
ET DROIT PRIVÉ.

Le juriste égyptien est un partisan convaincu de l'admissibilité des rapports entre ces deux ordres juridiques et pour le démontrer, il présente une analyse particulièrement serrée du problème. Il convenait tout d'abord de rappeler combien l'opinion de la doctrine est divisée sur ce problème ; mais de l'avis de M. El Arian, les dispositions de l'article 38, alinéa 3, du statut de la Cour permanente de Justice internationale ont singulièrement clarifié le problème car elles ne signifieraient rien d'autre que les principes communs aux différents systèmes juridiques de caractère national. L'article 38, alinéa 3 ayant, toujours de l'avis de M. El Arian, démontré la légitimité d'un recours au droit privé, ce dernier jouerait un double rôle :

— il assumerait tout d'abord une fonction formative, le droit privé étant à l'origine de la formation du droit international ; il vaudrait mieux écrire en conséquence qu'il s'agit d'une fonction historique ;

— en second lieu, le droit privé assurerait une fonction contemporaine et supplétive du droit international ; c'est ici qu'intervient l'alinéa 3 de l'article 38 du statut de la C.P.J.I., mais pour autant bien évidemment, que l'on assimile les principes généraux de droit aux principes communs aux différents systèmes juridiques nationaux.

Mais M. El Arian a compris combien la *transposition* pure et simple des concepts du droit privé en droit international était indéfendable ; aussi bien se contente-t-il de relever les *analogies* entre certains concepts de droit privé et certains concepts de droit international. Pouvait-il en aller autrement, d'ailleurs, alors que

la Cour internationale de Justice refusait, dans son arrêt relatif au statut juridique du Sud-Ouest Africain, de transposer en droit international l'institution du mandat telle qu'elle existe en droit privé, comme le lui demandait le gouvernement de l'Union Sud-Africaine ?

2° LES DIFFICULTÉS D'UNE DÉFINITION ET DES DISTINCTIONS ENTRE LES DIFFÉRENTS TYPES DE DÉPENDANCES.

C'est en vérité fort légitimement que M. El Arian souligne la difficulté persistante d'inclure les entités non étatiques dans la théorie générale du droit international et singulièrement les entités dépendantes d'un ou plusieurs Etats. Il est clair que le territoire condominal constitue une entité dépendante et cette caractéristique n'est pas de nature à clarifier le problème du condominium. Les Etats dominants (16) pouvons-nous ajouter, ne semblent guère avoir eux-mêmes une vue particulièrement nette de la nature juridique exacte de leur dépendance condominiale, surtout si chacun d'entre eux possède d'autres types de dépendances ; nous n'en voulons pour preuve que la tentative d'inclusion des Nouvelles-Hébrides dans l'Union Française, qui se fit jour en 1948 (17).

3° L'OBSCUR PROBLÈME DE LA SOUVERAINETÉ.

M. El Arian remarque que le problème du condominium est étroitement lié à celui de la souveraineté ; c'est pour constater combien cette dernière notion est obscure et pour dénoncer la confusion trop fréquente entre le concept de souveraineté et le principe d'indépendance qui n'en constitue qu'un aspect. C'est en définitive à une conception territoriale de la souveraineté que s'arrête M. El Arian qui voit en elle un pouvoir impliquant « le droit exclusif de déployer les activités d'un Etat dans un certain territoire et vis-à-vis des autres Etats » ; en conséquence, la souveraineté territoriale est le titre de l'Etat à son territoire. Mais M. El Arian ne va point jusqu'à prétendre que la souveraineté doit exister sur tout territoire, comme le font la majorité des auteurs partisans de la notion de souveraineté : « La souveraineté ne doit pas être recherchée et nécessairement trouvée pour chaque territoire » (18). Il est bien certain, en effet, que des statuts comme celui des territoires sous tutelle excluent tout appel à la notion de souveraineté.

II. — L'origine privatiste de la notion de condominium ; sa transposition aux relations entre communautés politiques.

D'entrée de jeu, M. El Arian déclare que « le système condominal présente une analogie avec l'institution du droit privé qui

(16) Cette expression est utilisée à titre provisoire et nous l'abandonnons lorsque nous aurons défini le condominium.

(17) Cf. *infra*, Livre II, chapitre II, section III, 1°.

(18) EL ARIAN, *op. cit.*, p. 47.

constitue la propriété commune (propriété conjointe indivisible)... La propriété en droit privé est l'une des sources à laquelle les auteurs de droit international ont fait de larges emprunts pour formuler les règles applicables au territoire de l'Etat. Le condominium ne constituait que l'un de ces exemples nombreux » (19). Là encore se vérifie la tentative d'éviter un recours au droit privé pour la solution du *seul* problème du condominium en replaçant ce dernier dans un cadre général, celui des rapports entre droit privé et droit international et singulièrement entre les notions de propriété et de territoire étatique.

La méthode d'analyse adoptée par M. El Arian consiste en deux démarches successives :

— l'étude des régimes de copropriété dans les grands systèmes juridiques;

— la recherche de principes communs à ces différents régimes, que l'on qualifiera, par référence à l'article 38, alinéa 3 du statut de la C.P.J.I., de « principes généraux de droit ».

C'est ainsi, qu'après avoir analysé les notions de copropriété en droit français, germanique et anglo-saxon, M. El Arian aboutit aux quatre conclusions suivantes :

1° Il existe une distinction entre la propriété plurale et la propriété commune indivisible. Dans ce dernier cas, chaque propriétaire ne possède pas une part, mais plutôt une seule part indivise qui varie suivant les différents systèmes et les différents types de copropriété dans les différents systèmes juridiques (20) ;

2° Le copropriétaire ne peut disposer de la chose en son entier. Il peut en disposer seulement en proportion de sa part et dans certains systèmes il ne dispose pas d'une telle capacité;

3° Il existe une certaine forme de « communion » établie par la copropriété conjointe. Cette communion varie de la propriété indivise du système français à la copropriété en main commune du droit allemand (*Gesapremte Hand*) pour atteindre son apogée dans la *joint tenancy* du common law;

4° Le droit au partage est reconnu et réglementé par les différents systèmes juridiques.

III. — La nature juridique du condominium.

1° RÉHABILITATION DES LIENS ENTRE LES NOTIONS DE TERRITOIRE DE L'ÉTAT ET DE LA PROPRIÉTÉ.

Cette réhabilitation ne constitue qu'un aspect particulier, mais essentiel en l'espèce de la réhabilitation des rapports entre le droit

(19) EL ARIAN, *op. cit.*, p. 3.

(20) On constatera que le caractère « commun » du prétendu principe ainsi dégagé apparaît relatif.

privé et le droit international. « Comme résultat de la disparition de la féodalité et de la conception patrimoniale de l'Etat, une réaction contre l'analogie entre le droit de l'Etat sur son territoire et la propriété de droit privé s'est manifestée, qui s'assignait pour but « l'émancipation » du droit public (interne ou international) des conceptions « archaïques ». La tendance humaine à l'extrémisme dans la dénonciation du passé et à dépasser les concepts s'y rapportant, qui se fit jour dans le mouvement d' « émancipation », amena quelques auteurs à négliger la fonction historique du dominium et le fait que les droits de l'Etat sur son territoire ressemblent à maints égards aux droits du particulier sur son bien » (21). Et, après avoir cité l'exemple des ventes de territoires ainsi que celui de l'occupation de territoires pour obtenir l'exécution d'obligations, M. El Arian poursuit : « En conséquence, il n'existe en fait aucun profit à prétendre que la science du droit international doit écarter l'analogie entre la souveraineté territoriale et la propriété en droit privé, même si ceci ne peut aller jusqu'à l'identification des deux concepts. La réaction contre les concepts patrimoniaux ne peut faire oublier le fait que les deux notions sont essentiellement analogues en raison des deux éléments d'exclusivité et d'aliénabilité qui caractérisent à la fois la propriété privée et la souveraineté territoriale. »

2° LA PORTÉE DE L'ANALOGIE.

L'analogie n'allant pas jusqu'à l'identification, comme nous l'avons mentionné précédemment, l'analyse de M. El Arian se devait de discriminer entre les deux notions voisines de dominium et de souveraineté. « L'Etat possède le droit à la propriété comme une entité collective, ce droit n'étant pas davantage que le droit reconnu par le droit privé. Mais son droit territorial est différent dans la mesure où il l'habilite à jouir des droits qualifiés de souverains, qu'il ne possède point sur les choses dont il est propriétaire sous l'empire du droit privé. Cette distinction est importante, car des Etats peuvent posséder ensemble quelque bien réel qui ne peut être qualifié de condominium dans la mesure où le titre à la souveraineté sur ce territoire n'appartient pas à ces Etats » (22).

3° NATURE JURIDIQUE DU CONDOMINIUM.

Ce n'est point l'un des moindres paradoxes de l'analyse de M. El Arian que, parvenue à ce point à l'aide d'un recours singulièrement étendu au droit privé, elle s'oriente en conclusion résolument vers le droit public ; cette nouvelle orientation ne va point d'ailleurs sans nuire à la clarté de la démonstration. Le dominium présentait des analogies avec la souveraineté territoriale ; il apparaît désormais qu'il se confond avec cette dernière : « Si le domi-

(21) EL ARIAN, *op. cit.*, p. 65.

(22) EL ARIAN, *op. cit.*, p. 66.

nium en droit international est la souveraineté territoriale pour laquelle nous adoptons comme critère le titre au territoire, le condominium est alors une souveraineté conjointe possédée par deux ou plusieurs Etats sur un certain territoire... C'est ainsi qu'en appliquant les règles générales du condominium en droit privé comme supplément aux dispositions de l'acte international qui crée le condominium, on doit trouver en premier lieu que la souveraineté sur le territoire qui est placé sous le régime du condominium, ou plus exactement le titre à cette souveraineté n'appartient pas à un seul Etat ». (23).

SECTION III.

LES INSUFFISANCES DE L'APPROCHE PAR LES CONCEPTS DE DROIT PRIVÉ

Ces insuffisances sont sérieuses et peuvent être groupées sous trois chefs :

- la conception inexacte des rapports entre le droit international et le droit privé;
- l'analyse incomplète de la notion de 'dominium;
- l'impossibilité d'une analyse exhaustive du problème du condominium.

I. — La conception inexacte des rapports entre le droit international et le droit privé.

L'analyse privatiste repose en définitive, comme nous nous sommes efforcé de le démontrer, sur deux idées essentielles :

- le rôle historique du droit privé dans la formation du droit international;
- la valeur supplétive des règles du droit privé pour combler les lacunes du droit international.

1° Il serait vain de dénier au droit privé sa fonction formative du droit international, mais il s'agit d'une fonction historique et l'utilité de la démonstration demeure en conséquence, contestable. Le véritable problème est de savoir si, *présentement*, le droit international n'a pas atteint un degré d'autonomie et en conséquence, de spécificité tel que l'on puisse considérer comme terminé le rôle formateur initialement rempli par certaines règles du droit privé. Sur ce plan, deux observations nous paraissent s'imposer :

A. — L'existence en droit international d'une terminologie empruntée au droit privé (bail, cession, servitudes, mandat, tutelle) ne saurait, en aucun cas, être considérée comme consacrant l'existence en droit international de notions empruntées au droit privé. Nous n'en voulons pour preuve que l'arrêt déjà cité de la Cour

(23) EL ARIAN, *op. cit.*, p. 70.

internationale de Justice relatif au statut du Sud-Ouest Africain ; de même, les conséquences d'une cession de territoire sont fondamentalement différentes de celles d'une quelconque cession de bien en droit privé (cf. influence sur la nationalité des habitants du territoire cédé). Nous ne pensons pas qu'il en aille différemment du condominium qui ne signifie pas obligatoirement et uniquement, comme l'estiment la majeure partie des défenseurs des théories privatistes, l'existence sur un même territoire de plusieurs dominium au sens du droit privé ; on peut considérer au contraire, et cela a été le cas de M. El Arian sans qu'il en ait eu conscience, que le terme « condominium » recouvre un régime caractérisé par l'existence de plusieurs dominium anciens (notion de droit public) sur un même territoire.

B. — On relèvera en second lieu les divergences existant entre les partisans des théories privatistes. Piccioni semble considérer que le condominium de par son origine historique et de par les règles qui, à son sens, le caractérisent, demeure en droit international un « îlot de droit privé » ; telle n'est pas l'opinion de M. El Arian qui voit en définitive, dans le condominium une notion mixte faisant appel au droit public (souveraineté), mais également au droit privé à titre de source supplétive.

2° La valeur supplétive des règles du droit privé a trouvé un ardent défenseur en la personne de M. El Arian ; mais le raisonnement de ce dernier est tout entier basé sur une interprétation contestable de la portée à attribuer aux dispositions de l'article 38, alinéa 3 du statut de la Cour permanente de Justice internationale, puis de la Cour internationale de Justice.

Or, il est essentiel de rappeler qu'il existe deux conceptions distinctes du sens à attribuer aux dispositions de ce texte :

— par principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées, il faut entendre les principes communs aux différents systèmes juridiques internes ;

— ces principes sont, dans une deuxième optique, ceux qu'un effort d'examen et d'abstraction de la pratique internationale a pu dégager.

En conséquence, c'est arbitrairement que M. El Arian, en restreignant uniquement au premier terme la portée des dispositions de l'article 38, alinéa 3, conduit un raisonnement dont les conclusions s'avèrent au demeurant assez faibles :

— le caractère « commun » des principes prétendument dégagés est assez relatif ; tels par exemple, les degrés différents de communion existant dans les divers systèmes juridiques internes ; c'est en définitive en présence de « tendances » très générales bien plus que de « principes » que nous nous trouvons ;

— au nombre des « principes communs », figure « le droit au partage... reconnu et réglementé par les différents

systèmes juridiques »; or, ce droit n'est pas reconnu et encore moins réglementé par les traités créant les *condominia* d'où résultent des difficultés considérables pour la dissolution de ces derniers, ce qui a conduit la majorité de la doctrine à voir dans le condominium un statut propre à susciter des différends internationaux.

La position de M. El Arian ne trouve d'ailleurs aucun appui *décisif* dans la jurisprudence internationale. Sans doute, lors de l'élaboration du statut de la Cour permanente de la Justice internationale, lord Phillimore entendait-il les principes généraux comme visant les principes reçus dans les divers droits internes; de même, dans son arrêt en date du 13 janvier 1932, le tribunal administratif de la S.D.N. considère comme principe général de droit, un principe commun aux systèmes juridiques, celui de l'impossibilité de modifier un contrat sans le consentement des parties.

Mais, en sens contraire, dans son arbitrage rendu dans l'affaire des réclamations britanniques contre l'Espagne, le président Max Huber présente comme principes généraux du droit des gens, deux règles qui, à son sens, résultent de la pratique internationale : des obligations quasi contractuelles peuvent naître d'actes unilatéraux, et règle de l'enrichissement sans cause. Rien n'indique qu'un raisonnement ne puisse être conduit en adoptant la deuxième opinion quant à la portée des dispositions de l'article 38, alinéa 3 du statut de la C.P.J.I., la mise en œuvre technique étant la suivante :

— pour aborder l'étude de la notion de condominium, il faut en premier lieu se reporter à la source par excellence du droit international, soit en l'espèce les traités créant des *condominia*;

— ces traités étant succincts, leur terminologie étant contestable, il y a lieu pour analyser la notion de condominium de recourir, par application des dispositions de l'article 38, alinéa 3 du statut de la C.P.J.I. aux principes que l'on peut dégager d'un examen de la pratique internationale en matière de *condominia*.

En conclusion, nous observerons que la valeur « supplétive » du recours au droit privé est toute relative dans l'analyse de M. El Arian et qu'il conviendrait de parler de valeur « principale » de ce même recours; la référence aux autres sources du droit international, définis d'ailleurs par le même article 38, a été pratiquement oubliée; sans doute M. El Arian rend-il compte des traités créant des *condominia* des quelques arrêts relatifs au problème, voire de la doctrine, mais sans utiliser ces sources importantes dans l'analyse finale de la notion du condominium.

II. — L'analyse incomplète de la notion de condominium.

La notion de *dominium* est considérée, par les partisans des théories privatistes, comme appartenant au droit privé; ceci implique, bien qu'on ne le précise point, qu'il s'agit du *dominium* au sens strict du terme, soit la propriété du droit civil. C'est entre ce *dominium* et la souveraineté territoriale que M. El Arian discerne au stade de l'analyse, des analogies qui ne vont point jusqu'à l'identification; mais parvenu au stade de la synthèse, le même auteur identifie parfaitement les deux notions lorsqu'il écrit : « Le *dominium* est en droit international la souveraineté territoriale. »

En vérité, c'est une transmutation que la notion de *dominium* a subi en pénétrant dans la sphère du droit international et ceci réduit à néant l'intérêt d'une analyse qui visait à démontrer que le droit privé avait encore un rôle à jouer dans le droit international et singulièrement dans les tentatives d'explication de la notion du condominium. Le *dominium eminens* du droit international est, en effet, fondamentalement différent du *dominium* du droit privé, et aucune analogie encore moins une identification n'est acceptable en l'espèce (24). L'erreur de M. El Arian est de partir du *dominium* pur pour déboucher ensuite sur le *dominium eminens* en conservant toujours le terme *dominium* sans épithète, mais qui n'en recouvre pas moins deux concepts radicalement différents. Cette distinction fondamentale entre les deux *dominium* (25) est soulignée par De Martens : « En ce qui concerne les propriétés situées dans ses limites, l'Etat exerce à leur égard l'ensemble des droits publics, c'est-à-dire le droit suprême de les protéger, mais elles ne lui appartiennent nullement, d'après les principes du droit privé (*dominium*). On distingue de ce dernier droit et l'on appelle *dominium eminens* celui que possède la souveraineté territoriale sur les biens de ses sujets et des étrangers séjournant sur le territoire de l'Etat ou y ayant des immeubles » (26).

La distinction précitée entre les deux *dominium* enferme véritablement dans une impasse les partisans de la théorie privatiste :

— s'ils maintiennent leur conception du *dominium* « pur », ils sont dans l'obligation de voir dans le condominium un « îlot » à base de droit privé, en droit international; mais c'est précisément une conclusion à laquelle, comme nous l'avons montré, ne se rallie pas M. El Arian; de plus, c'est à notre sens, une conclusion ne tenant absolument pas

(24) On notera cependant un exemple important de confusion entre les deux notions dans l'arbitrage relatif à l'Alpe de Cravairola. Cf. DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, T. III et notamment pp. 510 à 514, les commentaires de M. GUGGENHEIM.

(25) Si nous présentons cette distinction à ce point de l'analyse, précisons que nous ne sommes pas partisan de la théorie du *dominium eminens* qui réduit à son seul aspect territorial le condominium.

(26) DE MARTENS, *Traité*, traduction Léo, Paris, 1883, I, p. 481.

compte de tous les aspects du régime condominial (nationalité des habitants, par exemple, ou organisation des services publics dans le territoire condominial) ;

— s'ils optent pour la conception du *dominium eminens*, ils administrent la preuve que le recours au droit privé était illusoire, dans la mesure où le *dominium eminens* est en définitive la souveraineté territoriale, en d'autres termes, une notion de pur droit public.

Il importe, au demeurant, de réfuter deux objections possibles aux considérations développées ci-dessus :

— en premier lieu, on pourrait penser trouver une issue dans une conception binaire de la notion de condominium :

— il existerait actuellement au moins un cas de condominium explicable par les concepts du droit privé, celui des Vallées d'Andorre ;

— les autres cas de condominium ne pourraient, au contraire être analysées que par référence au *dominium eminens* ;

— cette thèse qui réduirait d'ailleurs considérablement le champ d'application des théories privatistes, ne peut être acceptée, le statut des Vallées n'étant pas celui d'un condominium (27).

— en second lieu, on pourrait prétendre que la notion de condominium ayant fait l'objet d'analyses dès la fin du XVII^e siècle, soit à une époque durant laquelle les notions de propriété et de souveraineté demeurent confondues, la preuve est administrée du rôle au moins historique du droit privé dans la formation du concept de condominium, et singulièrement dans l'adoption du terme ; mais cette argumentation accorderait à la terminologie une place disproportionnée à son importance réelle, et passerait sous silence le fait qu'un même terme peut recouvrir des notions juridiquement distinctes suivant les époques ; elle serait même inexacte historiquement, car sans connaître le *dominium eminens*, le Moyen Age connaissait déjà un *altum dominium* ne recouvrant pas exactement le *dominium pur*. Il apparaît donc plus sage de ne pas prétendre tirer de la terminologie, en raison de la dualité de la notion de *dominium*, des conséquences de fond.

III. — L'impossibilité d'une analyse exhaustive du problème du condominium.

Les deux catégories d'objections développées ci-dessus à l'encontre des théories inspirées du droit privé entraînent deux catégories de conséquences :

(27) Cf. *infra*, Livre I^{er}, chapitre III, titre I^{er}, section II, 1^o.

— l'impossibilité d'une analyse exhaustive du contenu de la notion;

— l'impossibilité, qui n'est que le corollaire de la précédente d'une intégration de la notion du condominium à la théorie générale du droit international.

1° L'IMPOSSIBILITÉ D'UNE ANALYSE EXHAUSTIVE DU CONTENU DE LA NOTION.

A) *Le condominium et les différents systèmes de coadministration :*

Il convient de remarquer que les partisans des théories privatistes réduisent le problème du condominium à celui du condominium pur ; ils en arrivent ainsi à négliger l'analyse de statuts comme ceux des « *condominia* inégaux » qui trouvent cependant logiquement leur place dans une théorie générale du condominium ; il apparaît également impossible, dans cette optique, d'élaborer des distinctions valables entre le condominium et les multiples régimes de coadministration qui eux, ne sont explicables que par le droit public. Si M. El Arian tente d'élaborer ces distinctions, pour échouer d'ailleurs, c'est précisément dans la mesure où il adopte en conclusion, la notion de *dominium eminens* donc, rappelons-le, une notion de droit public. Piccioni estime pour sa part, que l'on pourrait distinguer le condominium du protectorat collectif ainsi que de la suzeraineté collective « mais que ces distinctions auraient un intérêt plutôt théorique », affirmation qui permet au savant juriste de ne pas les élaborer (28).

B) *La classification des condominiumia :*

Le recours au droit privé et au concept de copropriété rend impossible toute classification *juridique* des purs *condominia* ; tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il existe des *condominia*, en d'autres termes des copropriétés, sans pouvoir expliquer qu'elles appartiennent à telle ou telle catégorie. Une classification, au demeurant délicate (29), des *condominia* ne peut être basée que sur des concepts de droit public tels que ceux de frontières ou de successions d'Etats. Adopter la théorie privatiste, c'est en définitive se condamner à présenter non point une analyse générale du condominium, mais une juxtaposition de monographies consacrées à tel ou tel condominium.

C) *L'exemple de Piccioni :*

Nous ne voulons pour preuve du bien-fondé des considérations ci-dessus développées que les conclusions auxquelles est parvenu Piccioni : « Le régime de chaque territoire soumis plus ou moins à plusieurs suzerains ou souverains « est » le plus souvent un

(28) PICCIONI, *op. cit.*

(29) Cf. *infra*, Livre II, introduction au chapitre I^{er}.

régime *sui generis* dérivant moins d'une définition abstraite que de l'acte qui a organisé ou créé l'indivision » (30). Cette affirmation appelle deux catégories de remarques :

— elle nie toute possibilité d'une théorie générale du condominium; le seul point commun entre les différents cas de condominium, Piccioni prétend le découvrir dans un « principe » tout à fait similaire à un principe reconnu par le droit privé, les cosuzerains ou cosouverains ne pouvant, à l'instar des cohéritiers du droit privé, accomplir aucun acte qui supposerait de la part de l'un d'eux un droit exclusif ou qui pourrait entraîner l'aliénation totale ou partielle ou la destruction de l'objet *indivis*;

— la confusion entre les deux notions de cosuzerains et de cosouverains, illustre parfaitement l'impossibilité d'établir des distinctions claires et nettes entre les différents statuts qui n'offrent pas, comme le prétend Piccioni, un intérêt purement théorique. Aussi bien pour ce même auteur l'indivision résulte à Moresnet « de la nature des choses », tandis que l'on peut créer « sur un territoire vacant, soit un condominium, soit une sphère d'influence commune, soit enfin une organisation quelconque plus ou moins embryonnaire »; on comprendra aisément que ces considérations de par leur caractère incertain ne présentent en définitive que peu de portée juridique.

D) *La restriction arbitraire de la notion de condominium à son aspect territorial :*

Le reproche le plus grave que l'on puisse adresser aux théories privatistes, même si en définitive, comme celle de M. El Arian, elles tentent de « déboucher » en quelque sorte sur le droit public, est qu'elles réduisent le condominium à un seul de ses aspects, l'aspect territorial (31). Or, la notion est singulièrement plus riche : le condominium implique une compétence personnelle et une compétence relative aux services publics. Sans doute pourrait-on objecter que ces deux catégories de compétences découlent de l'existence du dominium; mais, précisément, dans la mesure où l'on prétend rester cantonné dans le domaine du droit privé, on ne peut établir une liaison véritable entre le dominium et deux compétences qui, elles, sont de pur droit public. C'est ce qui explique que Piccioni qualifie les Andorrans et les autochtones de

(30) PICCIONI, *op. cit.*

(31) Cette prédominance de l'aspect territorial de la notion se retrouve chez les défenseurs de théories basées sur le droit public, comme le professeur ROUSSEAU : « ... le condominium se définit précisément par l'indivision territoriale qu'il institue... » (*Cours doctorat*, 1948-49, p. 107); on notera cependant qu'il sera plus facile pour les partisans des théories basées sur le droit public que pour ceux des théories basées sur le droit privé de conduire l'analyse des deux autres catégories de compétences.

Moresnet de « sujets *indivis* », l'indivision territoriale devenant ainsi une indivision sur les personnes, le problème de la compétence relative aux services publics étant au surplus passé sous silence.

2° L'IMPOSSIBILITÉ D'UNE INTÉGRATION DE LA NOTION DE CONDOMINIUM
A LA THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT INTERNATIONAL.

Réduire le condominium à un îlot de droit privé pur ou fortement imprégné de droit privé, aboutit en définitive à lui consacrer une place singulière et isolée en droit international. Ce dernier en pâtit certes, mais également la notion de condominium elle-même qui, répétons-le, ne peut trouver sa véritable signification que par des références constantes à la théorie du droit international : personnes et sujets du droit des gens, théories de la frontière, succession d'Etats, règlements pacifiques des conflits internationaux. Mais reconnaissons immédiatement à cet égard que la doctrine du droit international n'est pas entièrement exempte de reproches : si, bien souvent, elle a négligé le problème, c'est parce qu'il ne pouvait être que très difficilement résolu par référence aux concepts de base comme celui de cosouveraineté, mais aussi peut-être car elle n'était pas très éloignée d'estimer qu'il s'agissait en définitive, d'une institution transposée du droit privé. Oppenheim définit le condominium (32) comme le cas où « a piece of territory consisting of land or water is under the joint tenancy of two or more states, these several states exercising sovereignty conjoint over it and over the individual living thereon ». Ainsi se trouvent confondues dans une même définition la souveraineté du droit public et la « joint tenancy » du common law ; n'est-ce pas affirmer que le condominium est ici considéré à tort d'ailleurs, comme une notion « mixte » entre le droit international et le droit privé ?

*
**

(32) OPPENHEIM, *Traité*, 7^e éd., T. I^{er}, p. 409.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Les partisans des théories basées sur le droit privé pourraient invoquer à l'appui de leur argumentation l'arrêt de la Cour de Justice Centre américaine, dans l'affaire de la baie de Fonseca, arrêt dans lequel le recours au droit privé n'a pas été marchandé. Il est apparu opportun, pour ne point fragmenter les explications consacrées au condominium que constitue la baie de ne point aborder présentement l'analyse de cet important arrêt (33); il suffira de remarquer pour l'instant que ses termes sont criticables et qu'à l'inverse les jugements de divers tribunaux nationaux relatifs à des *condominia* ont exclu toute référence au droit privé (34).

Si l'approche du problème par les concepts du droit privé doit être rejetée, elle implique une observation finale. La confusion réalisée a pris sa source, pensons-nous, dans l'intérêt excessif manifesté à l'égard de la terminologie; l'adoption du terme *Condominium* ne signifiait point, tant s'en faut, que les tentatives d'analyse du problème devaient sérier uniquement la notion de *dominium*. En conséquence, aux termes de ce premier chapitre, devons-nous relever qu'il y a lieu de persister dans une attitude rigoureusement critique à l'égard de la terminologie, déjà manifestée, dans l'introduction générale au présent livre.

(33) Cf. *infra*, Livre II, chapitre I^{er}, section II, 2^o.

(34) Arrêts analysés *infra*, Livre II, dans l'étude du condominium auxquels chacun d'entre eux se rapporte.

CHAPITRE II

L'APPROCHE DU PROBLEME PAR LES CONCEPTS DU DROIT PUBLIC

La tâche qu'il nous incombe de mener à bien dans ce chapitre deuxième s'avère singulièrement importante ; les théories basées sur le droit privé recouraient à des degrés divers certes à *une* même notion, celle de copropriété ; les théories basées sur le droit public font appel au contraire à *plusieurs concepts*, ceux de souveraineté, de compétences et enfin de communautés d'Etats. Sur ce point il convient immédiatement de marquer qu'il s'agit d'une différence effective de *concepts* et non point de simples différences de *terminologie* comme le pense le professeur Rousseau (35) : « ... Le condominium se définit précisément par l'indivision territoriale qu'il institue et c'est le trait commun des diverses définitions proposées en doctrine que de souligner l'absence de tout exclusivisme territorial en la matière, *de simples nuances séparant ici les formules présentées par les auteurs* (36) comme celles d'exercice de souveraineté indivise, de collaboration de compétences territoriales, d'exercice conjoint de souveraineté... ».

La différence effective des concepts à laquelle nous venons de faire allusion, constitue d'ailleurs la manifestation de deux méthodes différentes d'élaboration de ces mêmes concepts :

— la première est la méthode déductive dont M. Spiropoulos s'avère partisan : « L'expérience juridique, écrit-il, ne

(35) ROUSSEAU, *Cours de droit international public, doctorat*, Faculté de droit de Paris, années 1948-1949, p. 107.

(36) C'est nous qui soulignons.

nous fournira pas le concept désiré. La pratique internationale ne permet pas de se prononcer sur le caractère des normes existantes entre les Etats ou entre ceux-ci et d'autres sujets de droits ». Après avoir estimé que « toute définition est une affirmation *a priori* » il en conclut que ceci appliqué au droit des gens signifie que l'observateur faisant œuvre de discrimination formule arbitrairement son critérium distinctif des normes du droit international par rapport à d'autres normes. En d'autres termes, et de façon générale : « le critérium distinctif en question n'est pas œuvre d'empirisme, mais toujours un produit *a priori* » (37).

— la deuxième méthode, en réaction contre la précédente, estime que les concepts fondamentaux ne peuvent être définis qu'à partir de l'expérience juridique et donc, en définitive, par une méthode inductive. Ainsi seront évités cette discordance trop grande entre les théories et les réalités du droit international à l'analyse desquelles le professeur de Visscher a pu consacrer un ouvrage.

En vérité, la distinction opérée ci-dessus, comme toute différenciation d'ailleurs, s'avère schématique. Une étude historique montrerait qu'il y a bien moins opposition entre deux types de concepts dégagés à partir de méthodes de raisonnement différentes, que transformation d'un concept initialement dégagé par la méthode inductive en un concept « figé » considéré derechef comme valable *urbi et orbi* ; ce concept qui n'est pas loin d'être assimilable à un postulat servira de base à des raisonnements déductifs, même si les données du milieu international à partir desquelles il avait été initialement dégagé se sont transformées. Le XIX^e siècle ayant été marqué par le développement des souverainetés étatiques, il en a été dégagé sur le plan du droit international les deux concepts de souveraineté et de l'Etat sujet unique du droit international. La prolifération après 1918 de sujets de droit international non étatiques (Sarre, territoires sous mandat), de même que la création de la première société interétatique n'ont pas entraîné, tant s'en faut, une révision rapide et efficace des deux concepts dégagés dans le milieu international du XIX^e siècle et devenus désormais de véritables postulats.

Bien loin de nous éloigner du problème du condominium, les considérations ci-dessus nous y ramènent directement ; les concepts du droit public à partir desquels des tentatives d'explication ont été présentées, sont de trois catégories :

— en premier lieu, nous retrouvons les concepts « figés », les postulats de la souveraineté et de l'Etat sujet unique du droit international ;

(37) SPIROPOULOS, « L'Individu et le droit international », R.C.A.D.I., vol. 30, p. 214.

— en second lieu, le concept de compétences marque un affranchissement incontestable à l'égard du postulat de la souveraineté, mais beaucoup moins net à l'égard de celui de l'Etat sujet unique du droit international ;

— enfin, les théories de la communauté d'Etats auxquelles Verdross et Kunz ont attaché leur nom constituent par application de la méthode inductive une tentative pour dégager de nouveaux concepts explicatifs du milieu international au ^{xx}e siècle (S.D.N., Dantzig, mandats et *entre autres* *condominia*).

SECTION II

LE CONDOMINIUM ET LE CONCEPT DE SOUVERAINETÉ

I. — Les postulats classiques.

Le postulat de base est la souveraineté de l'Etat dans l'ordre international et deux des conséquences qui en découlent nous paraissent devoir être retenues pour l'analyse du problème du condominium :

— la souveraineté de l'Etat aboutit à réduire au minimum l'analyse de l'organicisme dans le milieu international, en d'autres termes à analyser singulièrement les « unions classiques d'Etats » ; or, ces dernières se voient rarement reconnaître une personnalité juridique propre, la confédération ou l'union réelle notamment, ce qui constitue une nouvelle affirmation du postulat de la souveraineté des Etats ;

— l'Etat demeure le sujet *unique* du droit international du moins jusqu'en 1914, la Papauté étant considérée comme un phénomène exceptionnel, jusqu'à ce que les événements se déroulant durant la première guerre mondiale (reconnaissance de nations), ou immédiatement après cette dernière (création des mandats, individus sujets de droit international comme les autochtones des mandats recevant un droit de pétition, apporte certains tempéraments au postulat, qui deviendra celui de l'Etat sujet *par excellence* du droit international.

Objectera-t-on que ces postulats ont été dégagés pour les besoins de la démonstration ? Objectera-t-on que les modifications acceptées par la doctrine qui l'ont conduite à analyser désormais une souveraineté relative, à faire désormais une place à l'étude des sujets non étatiques, rendent inexacts les postulats que nous nous sommes efforcé de dégager ? L'objection ne nous paraît nullement dirimante : cette nouvelle qualification de « souveraineté relative »

contradictoire en elle-même n'est pas loin de sonner le glas du postulat de la souveraineté ; on n'en persiste pas moins à rechercher cette dernière dans des statuts au sein desquels elle n'a cependant aucune place au premier rang desquels celui des mandats. C'est assez dire que ce n'est pas sur le *seul* plan du condominium, comme nous allons tenter de le démontrer que les postulats classiques s'avèrent intenables, mais sur un plan plus général dont le condominium ne constitue que *l'un* des aspects. Constatons enfin que les tentatives de « replâtrage » de la théorie de la souveraineté après 1918 n'ont eu sur le plan du condominium aucune incidence et que souveraineté absolue ou souveraineté relative, le problème est demeuré dans l'impasse auquel l'avaient mené les postulats classiques.

Nous avons cru pouvoir jusqu'à maintenant utiliser le terme générique de souveraineté, mais une analyse attentive de cette notion doit s'assigner pour but de discriminer entre la souveraineté politique dont nous aurons l'occasion de souligner qu'il s'agit d'une notion binaire et la souveraineté territoriale. C'est à chacun de ces deux aspects de la souveraineté qu'il convient de consacrer successivement notre propos.

II. — Souveraineté politique et condominium.

Que doit-on tout d'abord entendre par souveraineté « politique » ? L'épithète revêt en l'espèce une double acception :

— elle permet en premier lieu d'exclure de l'analyse la souveraineté territoriale ; précisons immédiatement que cette exclusion est provisoire, car l'étude des rapports entre les notions de souveraineté territoriale et de condominium s'avère de la plus haute importance (38) ;

— elle signifie en second lieu que la souveraineté ne peut, à notre sens, être considérée comme un concept purement juridique. Si l'Etat est souverain, comment peut-il être simultanément considéré comme un sujet unique du droit des gens ? Comment peut-il être de même soumis à une responsabilité internationale ? La doctrine classique n'est jamais parvenue à résoudre de manière satisfaisante ces deux contradictions fondamentales, même lorsqu'elle a abandonné la thèse de la souveraineté absolue pour celle encore plus contradictoire d'ailleurs dans ses termes mêmes, de la « souveraineté relative » ou de la « souveraineté limitée ». Si le terme « souveraineté » a un sens, ce dernier est politique et non point juridique ; par là même, il s'oppose au concept purement juridique de « compétence ».

(38) Cf. *infra*, même section, III : « Souveraineté territoriale et condominium. »

1° LA SOUVERAINETÉ POLITIQUE DÉFINIE PAR SA QUALITÉ
ET LE CONDOMINIUM.

La souveraineté politique est, dans un premier sens définie comme une qualité de l'exercice du pouvoir, celle de commander en dernier ressort. Vattel voyait déjà dans l'Etat souverain « celui qui se gouverne lui-même sans dépendance d'aucun étranger » (39). Plus près de nous, Le Fur la définissait comme suit (40) :

« La souveraineté c'est le pouvoir de dire le droit en dernier ressort, pouvoir qui doit nécessairement exister quelque part dans une société autonome ; mais pour que ce pouvoir ne soit pas simplement un pouvoir de fait à base de force, le droit (droit positif ou loi) ne peut être posé par les gouvernements que dans les limites du droit objectif à fondement moral ; c'est ainsi et ainsi seulement, qu'on se trouvera en présence d'un droit compact, d'un droit juste muni d'une sanction positive. » En d'autres termes, dans cette conception, l'Etat dispose d'un pouvoir originaire qu'il monopolise dont il *pourra* régler l'exercice certes, mais sur la base d'un fondement moral, donc indéfinissable.

Dans quelle mesure cette théorie a-t-elle une valeur explicative de la notion de condominium ? La souveraineté, on l'a justement remarqué, est un superlatif ; à ce titre, elle ne s'accommode point de relativité, de partage, d'un commandement exercé à égalité sur un même territoire. Les partisans de la théorie de la souveraineté répondront que le procès qui leur est intenté repose sur un point de départ inexact : la souveraineté n'est nullement conçue par eux comme absolue, mais tout au contraire comme relative ; admettre la thèse de la souveraineté absolue, ajouteront-ils, aboutirait à l'impossibilité d'expliquer les traités. Une conception de la souveraineté relative, c'est-à-dire du droit de l'Etat de décider en dernier ressort mais dans le respect de principes fondamentaux du type *pacta sunt servanda*, explique comment les Etats « souverains » peuvent se lier par traité. La Cour permanente de Justice internationale n'a-t-elle pas déclaré dans son avis n° 4, relatif à l'affaire du Wimbledon : « La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque par lequel un Etat s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat... Mais la faculté de contracter des engagements est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat. »

Eminemment critiquable sur le plan de la théorie générale du droit international public, dans la mesure où elle ne permet pas d'expliquer par exemple l'existence d'une responsabilité interna-

(39) VATTEL, Livre I^{er}, chapitre I^{er}, § 4.

(40) LE FUR, *Développement historique du droit international*, R.C.A. D.I., 1932.

tionale, la notion de souveraineté politique de l'Etat toujours définie par sa qualité n'est pas davantage susceptible d'expliquer le condominium. Les points d'insertion d'une tentative d'explication du régime condominial par la souveraineté ainsi définie sont doubles et il convient de les analyser successivement :

A. — Au stade de la formation du condominium, en d'autres termes, dès la signature ou l'échange de ratifications (s'il est nécessaire) du traité créant le condominium, la notion de souveraineté politique définie par sa qualité pourrait être invoquée. Le fait de signer ce traité pourrait être considéré, en effet, comme la manifestation du pouvoir des Etats signataires de statuer en dernier ressort sur le statut du territoire qui sera désormais en condominium ; cette interprétation serait dans la ligne de celle dégagée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'avis précité relatif à l'affaire de Wimbledon. Mais ce recours à la notion de souveraineté n'est pas nécessaire et de plus il s'avère néfaste :

— le fait que des Etats créent un condominium par traité constitue non point une manifestation de leur souveraineté, mais bien de leur personnalité juridique dans l'ordre international reconnue par ce dernier, en d'autres termes, de leur compétence d'élaboration des normes ayant force obligatoire dans leurs rapports mutuels ;

— la souveraineté politique définie par sa qualité est en second lieu considérée comme inhérente à l'Etat ; il en résulte que l'idée sous-jacente sera en l'espèce celle du pouvoir de *chacun* des Etats signataires de décider initialement, en dernier ressort, du statut du territoire condominial, ce pouvoir fléchissant ensuite du fait de la signature de l'acte créant le condominium, signature manifestant elle-même pour chacun des Etats qui y participent leur souveraineté. Or, rien n'est moins exact comme nous tenterons de le démontrer, encore que la jurisprudence ait adopté cette conception (41).

B. — Le régime du condominium en lui-même n'est pas davantage explicable par un recours à la notion de souveraineté politique définie par sa qualité. Aucun des Etats condominants n'a, en effet, compétence pour décider à lui seul et en dernier ressort de toute modification du statut du condominium, toute modification à ce statut nécessitant l'entente des Etats condominants. Pour conclure sur ce point et compte tenu du lien établi entre les deux notions de souveraineté politique et d'Etat, le régime condominial constitue la négation pure et simple du concept de souveraineté politique définie par sa qualité.

Cette conclusion peut susciter des critiques qu'il importe de réfuter immédiatement. On ne manquera pas de faire valoir, en

(41) Voir *infra*, même section, V : « La jurisprudence : l'arrêt KEPP. »

effet, que l'entente nécessaire entre Etats condominants pour toute modification du statut condominial se matérialise par l'exigence de la règle d'unanimité qui ne constitue elle-même que la conséquence de la souveraineté politique de chacun des Etats condominants. Ce point de vue nous paraît inexact : l'exigence de la règle d'unanimité ne traduit nullement la souveraineté de chacun des Etats condominants, mais bien le caractère égalitaire de la communauté fermée par ces mêmes Etats. Or, l'existence en l'espèce de la communauté (42) démontre précisément, dès le point de départ, que la souveraineté politique qu'elle soit absolue ou relative n'existe point au profit de chacun des Etats membres de la communauté. Il existe certes, un droit de décider en dernier ressort à l'égard du territoire condominial mais qui appartient à la seule entité communautaire, aux organes internationaux de cette dernière, qui ne sont point, comme on le pense, des organes formés de la réunion des organes nationaux de chacun des Etats prétendument souverains. C'est précisément le lien indissoluble établi entre les deux notions de souveraineté politique définie par sa qualité et d'Etat qui a empêché d'apercevoir cette très importante considération ; nous remarquerons en terminant que, *mutatis mutandis*, le problème n'est pas fondamentalement différent de celui qui s'est posé pour les confédérations d'Etats, les auteurs classiques estimant que l'exigence de la règle d'unanimité (43) au sein des instances confédérales administrerait la preuve du maintien de la souveraineté politique de chacun des Etats confédérés d'où l'on déduisait l'absence de personnalité juridique distincte de la confédération.

2° LA SOUVERAINETÉ POLITIQUE DÉFINIE PAR SES ATTRIBUTS ET LE CONDOMINIUM.

La souveraineté politique est considérée dans un deuxième sens comme l'ensemble, le « catalogue » des attributs qui seraient ceux de l'Etat : c'est en ce sens que l'on parle d'une souveraineté externe, d'une souveraineté judiciaire, d'une souveraineté militaire. Ces mêmes attributs deviendront dans la théorie des compétences, les compétences de fait qui constituent, par exemple pour Schoenborn, « la somme des droits de souveraineté invoqués par l'Etat dans chaque cas déterminé » (44).

Il apparaît essentiel d'insister sur le caractère relatif de cette notion à la fois dans le temps et dans l'espace.

— il est certain en premier lieu, que l'ensemble des droits de souveraineté varie suivant les époques ; la souve-

(42) Cf. section III du présent chapitre.

(43) Cette « règle » était d'ailleurs inexacte : c'est ainsi que l'unanimité n'était pas exigée dans la Confédération des Etats Sudistes, au cours de la Guerre de Sécession.

(44) SCHOENBORN, *Nature juridique du territoire*, R.C.A.D.I., vol. 30, p. 117.

raineté militaire, pour citer un exemple, a été sensiblement transformée après l'entrée en vigueur du pacte de la S.D.N., puis de la charte de l'O.N.U. Il en est de même pour la souveraineté « colonisatrice » qui est en passe d'être considérée comme un service public d'intérêt international. A dire vrai, cette relativité des attributs de la souveraineté est pratiquement incompréhensible pour les partisans des théories de la souveraineté qui ne pourraient tenter de l'expliquer que par une tendance accrue de la part des Etats « souverains » à abandonner par traité certains de leurs attributs de souveraineté ou, à tout le moins, à consentir à la modification du contenu du matériel de ces derniers, la signature de ces traités représentant elle-même la manifestation de la souveraineté, cette fois définie par sa qualité de chacun des Etats signataires. Ce schéma, ajouterons-nous immédiatement, ne nous paraît présenter aucun caractère de vraisemblance et la seule explication plausible nous paraît reposer sur la théorie des compétences, les Etats disposant des compétences qui leur sont reconnues par le droit international à une époque donnée ;

— en second lieu, les attributs de la souveraineté sont éminemment variables dans l'espace à une même époque : c'est ainsi que les pays de l'Est ou les pays nouvellement indépendants revendiquent de nos jours des attributs de souveraineté plus substantiels que les Etats « occidentaux ».

La valeur explicative de la théorie de la souveraineté définie par ses attributs nous paraît très faible sur le plan du condominium.

— la souveraineté politique définie par ses attributs étant comme toute forme de souveraineté indissolublement liée au concept d'Etat, il est bien certain qu'aucun des Etats condominants ne dispose à lui seul des attributs de la souveraineté dans le territoire condominial.

La République française ne dispose pas, bien évidemment, des attributs de la souveraineté aux Nouvelles-Hébrides comme dans les limites de son territoire. La seule issue possible serait alors pour les partisans de la souveraineté, de reconnaître que les attributs de la souveraineté n'existent point, certes, dans le territoire condominial au profit de chacun des Etats condominants, mais parce que chacun d'entre eux en aurait décidé ainsi sur la base de sa souveraineté définie cette fois par sa qualité, en signant le traité créant le condominium. Nous n'avons point à revenir sur le caractère inexact de cette dernière considération que nous avons précédemment souligné (45) ; il suffira de constater sur le plan des attributs de la souveraineté que le condominium sera considéré en la matière comme un régime exceptionnel, ce qui constitue le plus sûr moyen

(45) Cf. paragraphe précédent.

de ne point l'analyser correctement et de ne pas l'intégrer à la théorie générale du droit international public.

Une thèse plus complexe pourrait être élaborée : c'est sur le seul plan de l'exercice des attributs de la souveraineté que chacun des Etats condominants a consenti des limitations, mais non point sur celui de la jouissance ; d'ailleurs, ces limitations ne sont pas totales, certains attributs de la souveraineté étant exercés par des services « nationaux » de chacun des Etats condominants. Cette thèse nous paraît indéfendable pour deux raisons :

— elle est basée tout entière sur l'idée d'une jouissance initiale même actuelle (ce qui la différencie du cas précédemment étudié) des attributs de la souveraineté sur le territoire condominial par chacun des Etats condominants : or, c'est à la seule communauté de ces mêmes Etats qu'appartient cette jouissance.

— l'existence de certains services qualifiés inexactement de « nationaux » ne signifie point la matérialisation sur le plan de l'exercice de certains attributs de la souveraineté du maintien de la jouissance des attributs de la souveraineté par chacun des Etats condominants. Elle s'explique, comme nous aurons l'occasion de le démontrer, soit par l'application de la technique du dédoublement fonctionnel, soit par les nécessités de mise en œuvre technique du principe du maintien de la compétence personnelle de chacun des Etats condominants sur les nationaux établis dans le condominium ; dans les deux cas, c'est sur la base du traité créant le condominium que ces services seront autorisés à fonctionner. En d'autres termes, ce n'est point en sa qualité d'Etat que chacun des Etats condominants sera admis à jouir de compétences exercées par des services « nationaux », mais parce qu'il y est autorisé par les actes internationaux créant le condominium ; il s'agit donc de compétences basées sur un droit international particulier et non point d'attributs de souveraineté fondés sur le droit international général.

Le raisonnement juridique qui vient d'être développé a de fortes chances d'être taxé de superfétatoire. Son point de départ est en effet illogique : si chacun des Etats condominants prétend à lui seul avoir la jouissance des attributs de la souveraineté sur le territoire condominial, on se heurtera à autant de prétentions à cette jouissance qu'il y aura d'Etats condominants, prétentions tout aussi légitimes l'une que l'autre, ce qui est illogique. Nous en tombons pleinement d'accord, mais force nous est de constater que cet illogisme se retrouve dans l'arrêt Kepp et qu'il convenait, en conséquence, de le réfuter non seulement par la logique formelle, mais encore et surtout par des arguments juridiques.

En conclusion, nous pensons que l'impasse dans laquelle la notion de souveraineté politique définie par ses attributs a engagé

le problème du condominium résulte de deux facteurs essentiels :

— le lien indissoluble établi entre les attributs de la souveraineté et l'Etat ; l'analyse se trouve dès lors engagée dans la recherche sans issue des attributs de la souveraineté dont peut jouir et que peut exercer dans le condominium chacun des Etats condominants ;

— la notion même de la souveraineté politique ; cette dernière qui est considérée comme une qualité inhérente à l'Etat et non point comme une somme de compétences concrètes reconnues au sujets actifs du droit des gens à une époque donnée par ce même droit des gens, rend rigoureusement incompréhensible l'existence dans le condominium de compétences au profit de chacun des Etats condominants.

On aboutit ainsi à perdre de vue le facteur essentiel : l'existence sur le territoire condominial d'« attributs » semblables aux « attributs étatiques » l'existence d'un attribut judiciaire ou militaire, par exemple, mais il ne pouvait en aller autrement dès lors que l'Etat était considéré comme le seul titulaire possible de ces attributs.

II. — La souveraineté territoriale et le condominium.

Qu'elle soit définie par sa qualité ou par son contenu, la souveraineté politique s'exerce dans une certaine portion d'espace ; c'est la raison pour laquelle il importe d'analyser désormais l'incidence de la notion de souveraineté territoriale sur le problème du condominium.

L'idée fondamentale en la matière est, une fois de plus, le lien indissoluble établi par la doctrine classique entre la souveraineté territoriale et l'Etat ; l'adaptation de la notion de souveraineté territoriale à des statuts d'entités non étatiques ne pouvait présenter dès lors que des difficultés considérables.

Pour de Martens, « la souveraineté politique considérée par rapport au territoire, prend le nom de souveraineté territoriale. Celle-ci se manifeste par la domination qu'elle exerce sur un territoire déterminé et tout ce qui s'y trouve... Il n'est pas nécessaire de démontrer que l'existence d'un territoire aussi bien que de la souveraineté exclusive d'une nation déterminée sur ce territoire sont des conditions indispensables pour l'existence même de l'Etat... Chaque Etat indépendant jouit en principe d'un droit de propriété illimité en ce qui concerne son territoire. Il s'en suit que la puissance souveraine est libre de disposer de sa propriété internationale et non seulement d'en jouir, mais encore de la grever de différentes charges... » (46). Pour Piedelièvre, « le droit de propriété de l'Etat... s'étend sur tout le territoire ; c'est ce qu'on exprime en

(46) DE MARTENS, *op. cit.*, pp. 451 et 479.

disant que l'Etat exerce, sur toute l'étendue du pays, la souveraineté territoriale » (47). Fauchille adopte un point de vue identique : « le territoire d'une nation est sa propriété exclusive. Seule cette nation a le droit d'en user ; elle a le droit de repousser par la force toute tentative faite par une autre nation pour partager cet usage. Nul autre Etat ne peut, à l'intérieur de ce territoire, accomplir des actes de souveraineté, de juridiction, de police ou d'administration » (48). Nous pouvons terminer ici ces quelques citations pour aborder immédiatement le problème des rapports mutuels entre les deux notions de souveraineté territoriale et de condominium.

Précisons tout d'abord, qu'il ne s'agit point d'examiner de nouveau le problème de la souveraineté territoriale et du dominium pur, du droit privé. Si l'on recourt à la notion de dominium, il ne s'agit en l'espèce que du seul *dominium eminens* qui est rigoureusement identique à la notion de souveraineté territoriale. Le problème peut être en définitive circonscrit comme suit : le condominium signifie-t-il la combinaison de plusieurs *dominium eminens* sur un même territoire ?

Nous ne le pensons point et ceci sur la base des caractéristiques qui, pour la doctrine classique, sont celles de la souveraineté territoriale. Cette dernière est, en effet, considérée comme une notion absolue (49) et en cela elle justifie sa qualification de souveraineté, ce caractère étant parfois marqué de manière très suggestive par l'expression d'« impénétrabilité de l'Etat ». En partant de cette idée essentielle et ajouterons-nous immédiatement très contestable, trois tentatives d'explications de la notion de souveraineté territoriale peuvent être présentées :

1° Chacun des Etats condominants aurait véritablement la jouissance de la souveraineté territoriale sur le condominium, seul l'exercice de cette souveraineté étant limité par l'existence du régime condominial ; nous retrouvons ici et nous n'avons pas en conséquence à réfuter de nouveau une thèse que nous avons déjà combattue en analysant la souveraineté politique, encore qu'elle trouve un appui dans l'arrêt Kepp ; l'illustration de la théorie sera simplement différente et s'appuiera sur deux bases :

— on fera valoir, en premier lieu, le maintien d'une souveraineté territoriale des Etats condominants matérialisée par l'existence de services « nationaux » dans le condominium, alors qu'il s'agit au contraire de l'aspect territorial

(47) PIEDELÈVRE, *Précis de droit international public*, Paris, Pichon, 1894, I, p. 253.

(48) FAUCHILLE, *Traité*, 8^e édition, 1922, p. 684.

(49) Les démembrements de cette souveraineté sont eux-mêmes considérés comme l'affirmation par l'Etat qui les consent, de sa souveraineté territoriale initiale.

de compétences réelles reconnues à chacun des Etats condominants par le droit condominial ;

— on insistera, en second lieu, sur des cas comme ceux des Duchés après la convention de Gastein ou de l'Allemagne après 1945, dans lesquels une répartition en zones a été opérée entre les Etats condominants ; mais on oublie alors d'une part, qu'il s'agit d'une répartition territoriale du *seul* exercice (même pas intégral, dans le cas de l'Allemagne) des pouvoirs condominiaux et, d'autre part, que l'on se trouve en présence non point de la souveraineté territoriale, mais de compétences territoriales reconnues à chacun des Etats condominants par le droit international particulier que constitue le droit condominial.

2° Il existe une souveraineté territoriale qui offre le caractère d'être indivise, et ceci entre plusieurs Etats. Cette thèse est pratiquement indéfendable dans l'optique classique car elle montre que le lien indissoluble que l'on prétend établir entre la souveraineté territoriale et l'Etat est au moins dans ce cas, des plus relatifs. A l'actif de cette thèse, on inscrira néanmoins qu'elle reconnaît l'existence d'une souveraineté territoriale sur le condominium, pour autant d'ailleurs que l'on veuille bien admettre que le concept de souveraineté territoriale est en lui-même légitime et notamment, plus légitime que celui de compétence territoriale.

3° On admettra, enfin, dans une dernière optique, que la souveraineté territoriale est inapplicable en l'espèce et l'on parlera, sans autre précision, d'une indivision territoriale, en faisant valoir l'absence d'une souveraineté territoriale au profit de chacun des Etats condominants. Tel est notamment le cas du professeur Rousseau qui écrit (50) : « ... Pareille analyse exclut tout appel à l'idée de souveraineté... Il ne saurait du reste en aller autrement, puisque le condominium se définit précisément par l'indivision territoriale qu'il institue et c'est le trait commun des diverses définitions proposées en doctrine *que de souligner l'absence de tout exclusivisme territorial...* » (51). Cette théorie paraît inacceptable pour deux raisons essentielles :

— elle fait du condominium un cas exceptionnel, non explicable par les concepts fondamentaux du droit international que l'on a dégagés, et ne pouvant en définitive être intégré à la théorie générale du droit international public ;

— en second lieu et surtout, cette théorie n'envisage le problème de la souveraineté territoriale que dans les rapports mutuels entre Etats condominants, ce qui est d'ailleurs logique, compte tenu du lien indissoluble qu'elle a établi entre les deux notions de souveraineté territoriale et l'Etat.

(50) ROUSSEAU, *Cours de droit international public* (doctorat), années 1948-49, p. 107.

(51) C'est nous qui soulignons.

Mais elle néglige ainsi le fait capital de l'existence d'une souveraineté territoriale vis-à-vis des Etats tiers. Il est certain, par exemple, qu'il existe aux Nouvelles-Hébrides une souveraineté territoriale exclusive par rapport à la Belgique ou à l'Espagne. La conclusion à en tirer rejoint celle que nous avons cru pouvoir dégager de l'analyse de la souveraineté politique : le lien entre les notions de souveraineté (sous ses différents aspects) et d'Etat a engagé l'étude du condominium sur une voie entièrement fausse, celle de la recherche des conditions dans lesquelles chacun des Etats condominants jouit et exerce dans le condominium la souveraineté étatique sous ses différents aspects.

IV. — La doctrine.

Les impossibilités auxquelles se heurte une explication du condominium à partir du concept de souveraineté ressortent clairement d'un examen de la doctrine.

— Dans son *Traité de Droit International Public* (52), Accioly reconnaît que « *en principe* (53) on ne peut admettre la coexistence de deux ou plusieurs souverainetés complètes sur un même territoire » ; mais c'est pour constater immédiatement que, « *pourtant...* l'on connaît des cas d'exercice conjoint de la juridiction par deux ou plusieurs Etats sur un même territoire. Ce sont les cas de condominium ou de *coimperium* dont il y a encore aujourd'hui des exemples ». L'éminent auteur ajoute : « L'explication nous paraît simple : il n'y a pas en pareil cas à proprement parler coexistence de deux souverainetés, mais seulement partage d'attributions de la souveraineté entre deux ou plusieurs puissances distinctes ou l'exercice de la compétence de chacune à des moments différents ». Cette analyse appelle quatre remarques :

— on relèvera dès l'abord l'incertitude de la terminologie : après avoir parlé de la souveraineté, l'auteur utilise ensuite la qualification de « juridiction » pour terminer enfin par une référence à la notion de compétence ;

— le condominium et le *coimperium* sont placés sur le même plan, alors qu'il s'agit de deux statuts distincts (54) ; l'insuffisance de l'analyse se révèle ici pleinement ;

— la définition proposée est contradictoire ; après avoir évoqué « l'exercice *conjoint* de la juridiction par deux ou plusieurs Etats sur un même territoire », Accioly fait allusion au *partage* d'attributions de la souveraineté ;

— il convient enfin, de remarquer qu'au regard même de la théorie de la souveraineté, la définition proposée est

(52) ACCIOLY, *Traité de droit international public*. Sirey, 1940, T. Ier, p. 257.

(53) C'est nous qui soulignons.

(54) Cf. *infra*, Livre 1^{er}, chapitre III, section I, I.

critiquable, car elle restreint la souveraineté politique à un seul de ses aspects, celui de ses attributions.

— Dans son *Droit de la paix* (55), le professeur Sibert intègre l'analyse du condominium dans le chapitre consacré aux modifications et restrictions des droits fondamentaux *des Etats* (56) : « Avec la servitude internationale on ne doit pas confondre une situation particulière qu'on a pris l'habitude de désigner sous le nom de condominium. Il y a condominium quand deux ou plusieurs Etats exercent ensemble, sur un même territoire, leur commune souveraineté, la série des compétences étatiques ; dans l'exercice de leur activité les souverainetés se limitent mutuellement mais, du moins en principe, en vertu de l'égalité juridique des Etats doivent-elles le faire sur la base de la stricte identité des droits. En fait, il arrive que la convention des parties dominées par les contingences politiques détruise les exigences de la raison. » L'analyse du professeur Sibert encourt également plusieurs critiques :

— elle comporte tout d'abord un recours à la notion de commune souveraineté qui est caractérisée par le fait que les Etats condominants « exercent ensemble », sur le condominium, la série des compétences étatiques ; mais, quelques lignes plus loin, cet exercice n'est plus donné comme conjoint, mais comme séparé puisque aussi bien dans l'exercice de leur activité, les souverainetés sont censées se limiter mutuellement. Il n'est donc plus nullement question de l'exercice commun d'une commune souveraineté, mais de l'exercice séparé, par chacun des Etats condominants, des attributs de la souveraineté, exercice « butant » en quelque sorte sur l'exercice parallèle des mêmes attributs par l'autre ou les autres Etats condominants. Ainsi apparaît-il que, dans le même développement, on a changé totalement de plan pour aboutir à des conclusions critiquables : les souverainetés ne peuvent se limiter mutuellement, fût-ce sur le plan de leur exercice, puisqu'il nous a été initialement affirmé que nous nous trouvions en présence d'une commune souveraineté.

— les deux auteurs précités ont adopté d'ailleurs une méthode identique de raisonnement :

— le problème de la jouissance des droits de souveraineté sur le condominium n'est pas directement abordé ;

— seul le problème de l'existence de ces mêmes droits est analysé, mais en deux stades :

(55) SIBERT, *Traité de droit international public*. T. I, p. 388.

(56) C'est nous qui soulignons.

— on recourt tout d'abord aux notions « d'exercice conjoint » ou « commun » d'une « souveraineté commune », ces épithètes étant « neutres » au point de vue juridique ;

— dans une deuxième phase, il est fait allusion à l'exercice séparé par chacun des condominants des attributs de la souveraineté, exercice limité par l'exercice identique des mêmes attributions par l'autre ou les autres Etats condominants. Pour bien faire comprendre la contradiction entre les deux phases du raisonnement, il nous paraît adéquat de recourir à une illustration empruntée au droit privé : nous nous trouvons dans la situation qui serait celle de civilistes qui, après avoir affirmé que l'exercice des attributs était celui de la propriété collective qui supprime l'autonomie des parts individuelles et dans laquelle la notion de communauté sur la chose occupe la première place, adopteraient immédiatement après la notion de copropriété qui n'est autre que le droit de propriété et l'exercice de ce dernier pour une quote-part sur une chose indivise.

En conclusion, on aboutit à une confusion totale et compte tenu des contradictions inhérentes aux définitions proposées, on n'arrive pas à discerner si, en définitive, il existe sur le condominium une ou plusieurs souverainetés et encore moins, leurs véritables titulaires.

Aussi bien la majorité des auteurs, défenseurs de la notion de souveraineté, se contentent-ils d'affirmations *a priori* sans présenter une véritable analyse du condominium. Fauchille (57) se borne à constater que « on rencontre des cas... qui font que deux souverainetés s'exerceront d'une manière indivise sur un même territoire ». Pour Oppenheim (58), le condominium inclut, certes, une souveraineté, mais également un *joint tenancy* : « *in this case, a piece of territory consisting of land or water is under the joint tenancy of two or more States ; these sever al states exercising sovereignty conjointly over it and over the individuals living thereon* ». Redslob qui consacre une place réduite au condominium dans son *Traité de Droit des Gens*, n'en présente point une analyse juridique, ce qui l'amène à commettre des confusions avec des situations juridiques différentes : « Le condominium ne représente jamais une domination originaire. Un peuple ne peut pas se donner deux maîtres, c'est une impossibilité psychologique. Deux pouvoirs jumelés ne peuvent être que d'essence étrangère. Le pays est subjugué par eux. » Après avoir cité des exemples incontestables de condominium, Redslob évoque « l'autorité conjointe Allemagne, Angleterre, Etats-Unis sur Samoa de 1889 à 1899 », ainsi que la

(57) FAUCHILLE, *op. cit.*

(58) Cf. *supra*, note 31.

« suzeraineté collective des Etats membres de la S.D.N. sur la Sarre, Dantzig et les terres de mandat » (59).

V. — La jurisprudence : l'arrêt Kepp.

L'arrêt de la première chambre de la Cour de cassation belge, en date du 22 mai 1925, dans l'affaire Kepp et consorts, offre un important intérêt car il est entièrement basé sur une interprétation du condominium (en l'espèce celui de Moresnet) (60) à partir du concept de souveraineté.

Les requérants avaient introduit un pouvoir contre un jugement en date du 16 septembre 1924, du tribunal des dommages de guerre de Verviers. Le jugement attaqué refusait d'admettre les requérants au bénéfice de la répartition des dommages de guerre prévue par l'arrêté royal du 6 septembre 1921, pour le motif que l'immeuble et les biens mobiliers des demandeurs étant situés dans la commune de La Calamine, anciennement Moresnet neutre, le dommage ne serait pas survenu sur le territoire belge.

L'arrêt de la Cour de cassation (61) casse le jugement attaqué ; il comporte dans une première partie, l'historique du condominium que nous n'avons pas à retracer présentement et que nous analyserons ultérieurement ; c'est la deuxième partie du jugement qui présente, du point de vue qui nous préoccupe, un intérêt essentiel d'où la nécessité de la reproduire intégralement :

« Attendu que le traité de Versailles, approuvé par la loi du 15 septembre 1919, a proclamé la souveraineté de la Belgique sur le territoire de Moresnet neutre ;

« *Attendu que cet article n'opère aucun transfert de souveraineté, qu'il n'attribue pas à la Belgique un territoire nouveau mais fait simplement disparaître l'obstacle que les prétentions de l'Allemagne mettaient à l'exercice de sa pleine souveraineté* (62) ; aussi d'une part, à la différence de ce qui est stipulé dans les articles 33 et 34 du traité, en ce qui concerne le territoire de Moresnet prussien situé à l'ouest de la route de Liège à Aix-la-Chapelle et les territoires des cercles d'Eupen et Malmédy qui sont rattachés à la Belgique, l'Allemagne ne renonce à aucun droit ni titre sur Moresnet neutre et d'autre part, la loi du 15 septembre 1919 concernant le gouvernement des territoires annexés à la Belgique ne vise pas le territoire de Moresnet neutre ;

« Attendu que le titre de la souveraineté de la Belgique sur cette commune ne doit pas être recherché dans le traité de Versailles qui constate uniquement la reconnaissance par

(59) REDSLOB, *Traité de droit des gens*, Sirey, 1950, p. 73.

(60) *Sur le condominium de Moresnet*, voir *infra*, notamment Livre II, chapitre I, section IV.

(61) Texte dans « *Pasicrisie Belge* », 1925, I, pp. 253 à 255.

(62) C'est nous qui soulignons.

l'Allemagne de cette souveraineté, mais qu'il doit être trouvé dans les traités de Vienne de 1815, interprétés par ledit traité de Versailles,

« Attendu que Moresnet neutre, actuellement La Calamine, doit, dès lors, être considéré comme ayant fait partie depuis 1815 des Pays-Bas et depuis 1830 de la Belgique ; d'où il suit que le jugement attaqué a contrevenu au texte cité au moyen en refusant d'accorder la réparation du dommage causé aux demandeurs parce qu'il ne serait pas survenu en Belgique... »

Le raisonnement sur lequel est fondé l'arrêt, a deux bases essentielles :

1° La Belgique, en tant qu'Etat successeur des Pays-Bas avait la jouissance des droits de souveraineté sur le territoire de Moresnet ;

2° La même Belgique voyait mettre un obstacle à l'exercice de cette souveraineté par suite des prétentions allemandes, l'article 32 du traité de Versailles ayant eu pour but de mettre fin à cette situation. Précisons, pour éviter toute équivoque, qu'il ne s'agit pas d'un simple exercice *de fait* de certaines compétences par les autorités allemandes, mais d'un exercice *de jure*, fondé sur plusieurs conventions intervenues entre la Prusse d'une part, les Pays-Bas, puis la Belgique d'autre part. *En conséquence, nous nous trouvons en présence d'une application de la théorie selon laquelle chaque Etat dominant détient la jouissance de la souveraineté sur le territoire condominial, le régime condominial ayant simplement pour effet de modifier les conditions d'exercice de cette souveraineté.*

Or, cette théorie que nous avons déjà combattue sur un plan général, s'avère de plus inacceptable en l'espèce.

La Belgique, et auparavant le royaume des Pays-Bas, n'ont jamais eu la jouissance des droits de souveraineté sur Moresnet ; le régime condominial de ce petit territoire souvent qualifié assez inexactement de Moresnet « neutre », s'explique précisément par le fait que la Prusse et les Pays-Bas, puis la Belgique, ne parvenaient point à tomber d'accord sur la jouissance exclusive par l'un d'entre eux de la souveraineté sur le territoire. La Belgique n'a jamais au demeurant, dans les quelques actes relatifs au condominium signés avec la Prusse, introduit une réserve quant à la jouissance de la souveraineté. Tel a d'ailleurs été le point de vue adopté par la jurisprudence belge jusqu'à l'arrêt Kepp. C'est ainsi que, dans un arrêt en date du 23 juin 1887, la cour de Liège adoptait le motif suivant : « Attendu... que les tribunaux belges ne sont institués que pour l'étendue du royaume dont Moresnet neutre ne fait point partie ; que la compétence du tribunal de Verviers quant à ce territoire n'a été établi ni par la loi belge, ni par une convention

arrêtée entre les deux souverains qui s'en partagent l'administration... ».

Les prémisses inexactes de l'arrêt de la Cour de cassation entraînent une deuxième erreur, la cour interprétant de manière erronée la portée des dispositions de l'article 32 du traité de Versailles : ces dispositions, bien loin de signifier qu'il est mis un terme aux obstacles que l'Allemagne mettait à l'exercice de la prétendue souveraineté belge sur Moresnet, traduisent au contraire l'établissement de *nouveaux* rapports juridiques entre le royaume de Belgique et le petit territoire qui en devient désormais partie intégrante.

L'argumentation adoptée par la Cour suprême de Belgique doit être rapprochée de celle qui fut défendue à un certain stade de l'*arbitrage relatif à la Compagnie de la Baie d'Hudson* et qui devait trouver sa conclusion dans une sentence en date du 10 septembre 1869. Cet arbitrage mettait en cause le problème du statut juridique de l'Orégon qui, sans être un condominium s'en rapprochait durant toute la période séparant la convention anglo-américaine de 1818 de celle de 1848 (63). Le commissaire britannique, sir John Rose fut amené à déclarer devant le tribunal arbitral : « On prétend cependant que pendant l'occupation conjointe antérieure au traité de 1846, les États-Unis avaient la souveraineté *de jure* du territoire sur lequel s'étendaient les opérations de la Compagnie et que la convention de 1818 n'avait fait que suspendre l'exercice de cette souveraineté (64) ; que la Grande-Bretagne n'avait donc pu, de 1818 à 1846, conférer, ni la Compagnie acquérir aucun droit sauf ceux des occupants ordinaires... La convention de 1818 ne peut, à mon sens, être interprétée comme une reconnaissance, à l'une ou l'autre des parties, d'un droit exclusif au territoire, mais seulement comme l'aveu qu'à raison de la condition antérieure du territoire, le droit d'aucune des nations n'était clair... ». C'était l'évidence même et le commissaire des États-Unis, Alexander Johnson, la reconnaissait dans les termes suivants : « Le principal but et objet de la réserve qui accompagnait la convention d'occupation (de 1818) et son renouvellement (intervenu en 1827) était de ne point préjuger la question de la souveraineté » (65).



(63) *Sur l'Orégon*, cf. *infra*, Livre II, chapitre Ier, section V, I, 1° A.

(64) C'est nous qui soulignons.

(65) « *Sur l'arbitrage relatif à la Compagnie de la Baie d'Hudson* », cf. LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, T. II, notamment p. 506.

CONCLUSION

Les théories de la souveraineté ont abouti à un échec total dans leurs tentatives d'explication du condominium :

— en raison du contenu même de la notion de souveraineté, qu'il s'agisse de la souveraineté politique définie par sa qualité ou par ses attributs, ou de la souveraineté territoriale ;

— en raison du lien indissoluble établi entre les deux notions de souveraineté (sous ses différents aspects) et d'Etat, ce qui conduisait à analyser uniquement les conditions dans lesquelles chacun des Etats condominants pouvait exercer sa souveraineté sur le territoire condominial.

SECTION II

LES THÉORIES DE LA COMPÉTENCE ET LE CONDOMINIUM

Les exagérations auxquelles aboutissaient l'adoption intégrale de la notion de souveraineté ne pouvait manquer d'engendrer une réaction, que les tempéraments apportés à leur thèse par les partisans de la souveraineté (théorie de la souveraineté relative) n'ont pu prévenir.

I. — Compétence et souveraineté.

Le premier critère de distinction, et qui s'avère essentiel, entre les deux notions réside dans leur fondement différent. La souveraineté était le type du concept politique et non juridique comme on tentait vainement de le soutenir ; la compétence est une notion purement juridique qui trouve sa base dans le droit international. On entend, en effet, par compétence la capacité attribuée aux Etats par le droit international à une époque donnée, de créer des situations juridiques dans tel ou tel domaine, notion qui présente deux avantages immédiats :

— la relativité dans le temps, ce qui lui permet d'intégrer, sans difficultés majeures à la différence des théories de la souveraineté, l'étude de nouveaux statuts dans la théorie générale du droit international ; nous n'en voulons pour preuve que l'étude des mandats, puis des territoires sous tutelle ;

— la possibilité d'expliquer clairement des notions aussi essentielles que celles de compétence discrétionnaire, de compétence liée, enfin de compétence réglée.

Pour conclure cette trop brève analyse, trois remarques s'avèrent nécessaire :

— la théorie de la compétence est radicalement distincte de la théorie autrichienne de la compétence de la compétence qui ne constituait qu'une nouvelle affirmation avec une terminologie différente de la théorie de la souveraineté ;

— le concept de compétence et sa valeur intrinsèque sont souvent dissimulés par le fait que la communauté internationale ne crée que des règles générales en laissant aux Etats le soins de les exécuter ; mais ceci ne constitue qu'une application de la technique du dédoublement fonctionnel, l'essentiel étant en la matière que les Etats ne sont appelés à intervenir que dans la mesure où le droit international les y autorise ;

— le concept de compétence, comme nous tenterons de le démontrer ci-dessous, est moins abstrait que celui de souveraineté : la compétence relative aux services publics est une notion « plus parlante » que l'abstraction des « attributs de la souveraineté », ce qui nous amène immédiatement à aborder le problème de l'existence ou de l'inexistence d'un deuxième critère de distinction entre la souveraineté et la compétence.

La souveraineté revêtait deux aspects, l'un politique, l'autre territorial. En va-t-il de même de la compétence ? Le problème ne peut être résolu que par l'analyse critique des conceptions de deux auteurs partisans sans ambages de la théorie de la compétence.

1^o THÉORIE DE RADNITZKY.

Dans ses études demeurées justement célèbres (66), Radnitzky distingue trois aspects de la compétence :

— la compétence territoriale, étant précisé que le territoire n'est à son sens, que le « réflexe » d'une qualité juridique déterminée de l'Etat ;

— la compétence personnelle, en d'autres termes le droit de commandement de l'Etat sur certaines personnes qui seront avant tout ses nationaux ; on remarquera ici un progrès certain par rapport aux théories de la souveraineté qui s'avéraient pour le moins discrètes sur cet aspect essentiel du problème ;

— les compétences qualifiées, assez malheureusement, de « fait » pour l'être par la suite de « réelles », et qui constituent la somme des droits que peut invoquer l'Etat dans chaque cas déterminé ; réserve faite de la distinction basée sur le fondement différent des deux notions et qui, répétons-le, est essentielle, ces compétences réelles ont un lien de parenté certain sur le plan actuellement analysé avec les « attributs de la souveraineté » et Schoenborn en a bien

(66) Cf. notamment RADNITZKY : *Archiv für öffentliches Recht*, vol. XX (1905), XXII (1907), XXVIII (1912).

conscience lorsqu'il voit en elles « la somme des droits de souveraineté » (67). Les compétences réelles auront, notons-le, un aspect territorial et un aspect personnel qui ne sont pas à confondre avec la compétence territoriale pure et la compétence personnelle pure.

2° THÉORIE DU PROFESSEUR ROUSSEAU.

Le professeur Rousseau distingue trois catégories de compétences coïncidant avec les trois éléments constitutifs de l'Etat, soit le territoire, la population et le gouvernement (68). Ce point de départ parfaitement logique du point de vue de la théorie générale du droit international public, le conduit à distinguer la compétence territoriale, la compétence personnelle et la compétence relative aux services publics.

A) *La compétence territoriale.*

Si le fondement de la souveraineté territoriale et de la compétence territoriale demeurent différents, le contenu matériel de la notion de compétence territoriale ne nous paraît pas, dans l'analyse du professeur Rousseau, essentiellement distinct de celui de la souveraineté territoriale. Il s'agit en définitive, d'une notion plus générale permettant de couvrir à la fois la compétence territoriale pleine et entière que le professeur Rousseau qualifie de « souveraineté territoriale » et les compétences territoriales limitées qu'il dénomme, à la suite de Westlake, les « droits territoriaux mineurs ». La souveraineté territoriale, compétence territoriale par excellence, est analysée comme présentant un double aspect positif et négatif :

— *sous son aspect positif*, elle se présente d'abord comme un pouvoir juridique et il faut par conséquent entendre par souveraineté territoriale un ensemble de pouvoirs juridiques reconnus à un Etat pour lui permettre d'accomplir, dans un espace déterminé, les fonctions étatiques ; la souveraineté territoriale est également une notion fonctionnelle, l'Etat n'existant que dans l'intérêt de ses ressortissants ;

— *sous son aspect négatif*, la souveraineté territoriale se caractérise par son exclusivisme qui implique essentiellement un monopole en trois domaines :

- monopole de la contrainte,
- monopole de l'exercice du pouvoir juridictionnel,
- monopole de l'organisation des services publics.

(67) Cf. *supra*, note 44.

(68) ROUSSEAU : *Eléments de droit international public*. Paris, Sirey, 1953, Indiquons que pour le professeur Rousseau, les trois éléments cités au texte correspondent à une conception minimum de l'Etat ; nous admettons pour notre part qu'il y a lieu de discriminer entre gouvernement et services publics, distinction que nous appliquons dans le chapitre III de notre Livre III.

Le problème du condominium est analysé dans l'étude des droits territoriaux mineurs. Cette analyse est caractérisée par un « chevauchement contradictoire » entre les deux notions de souveraineté territoriale et de compétence territoriale limitée. Le professeur Rousseau écrit : « Le régime du condominium se caractérise par l'exercice conjoint sur pied d'égalité par deux ou plusieurs Etats de l'autorité politique ou juridictionnelle à l'égard d'un territoire déterminé, ainsi soustrait à toute compétence étatique exclusive ». Mais après avoir écrit que « c'est cette collaboration égalitaire, cet exercice direct de la *cosouveraineté* (69) qui constitue l'essence du condominium », le professeur Rousseau n'en ajoute pas moins qu'une « telle analyse *exclut tout appel à l'idée de souveraineté* (69) ; il ne saurait d'ailleurs en aller autrement, puisque le condominium se définit précisément par l'indivision qu'il institue ». Mais on ne s'explique plus dès lors la mention faite à une cosouveraineté qui ne peut signifier qu'une souveraineté territoriale (au sens qu'attribue le professeur Rousseau à cette notion). On notera également le caractère vague de la formule « autorité politique et juridictionnelle », surtout chez un auteur qui, dans sa théorie générale du droit international, analyse également et fort légitimement, les concepts de compétence personnelle et de compétence relative aux services publics.

B) *La compétence personnelle.*

Elle est définie par le professeur Rousseau de la manière suivante : « L'Etat est investi... d'une compétence particulière à l'égard de certaines personnes, indépendamment du fait que ces personnes se trouvent sur son territoire et indépendamment du fait qu'elles participent au fonctionnement d'un service public » (70), étant précisé que cette compétence peut s'étendre à d'autres individus que les nationaux de l'Etat. Bien qu'aucune application de cette notion n'ait été faite par le professeur Rousseau au cas du condominium, elle nous paraît présenter un intérêt essentiel qui justifiera d'y consacrer ultérieurement un chapitre entier (71).

C) *La compétence relative aux services publics.*

L'expression « services publics » n'est pas entendue, bien évidemment, au sens technique et d'ailleurs combien complexe à définir présentement en France qu'elle revêt en droit administratif, mais au sens le plus large. Par services publics il faut donc entendre le gouvernement et tous les services étatiques ou des collectivités secondaires ; la compétence relative aux services publics se décompose en trois éléments étroitement liés entre eux :

(69) C'est nous qui soulignons.

(70) ROUSSEAU, *Cours de licence*, 1949-1950.

(71) Cf. Livre III, chapitre II.

— la compétence relative à l'organisation des services publics, dans laquelle le professeur Rousseau voit une compétence exclusive, ce qui lui permet d'ailleurs de justifier le caractère purement déclaratif de la reconnaissance de gouvernement ;

— la compétence relative au fonctionnement des services publics ;

— la compétence relative à la défense des services publics qui s'est d'ailleurs sensiblement modifiée à la suite de l'entrée en vigueur de la charte de l'O.N.U. et, auparavant, du pacte de la S.D.N.

II. — Les causes de l'échec de la théorie de la compétence dans l'explication du condominium.

Cet échec apparaît total au premier abord, mais en réalité une analyse attentive du problème doit permettre de montrer que la théorie de la compétence *à la condition expresse de faire l'objet d'une application adéquate au problème du condominium*, peut s'avérer d'un grand intérêt pour l'analyse de ce dernier.

De même que le concept de souveraineté était indissolublement lié à celui d'Etat, la notion de compétence n'est pas séparée de celle d'Etat par les partisans de la théorie de la compétence. Sans doute l'Etat n'est-il plus « souverain » puisque aussi bien il exerce les seules compétences dont la jouissance lui a été reconnue par le droit international, mais il n'en demeure pas moins omniprésent. Aussi bien, l'introduction précédant, dans l'ouvrage du professeur Rousseau, l'analyse des compétences est-elle significative : « L'Etat moderne qui a certaines fonctions à remplir, est un ensemble de services publics, coordonnés, préposés à la satisfaction de certains intérêts collectifs. Tout le droit international s'est orienté en fonction des compétences attribuées à l'Etat pour réaliser les fins qui sont sa raison d'être » (72). C'est à juste titre que Verdross dénonce cette erreur commune aux partisans des théories de la souveraineté et des compétences : « D'après la doctrine traditionnelle, il est vrai, le droit des gens ne s'adresse qu'aux Etats seuls. Mais il s'agit ici d'une simple pétition de principe. Car, au lieu d'examiner la conviction de la pratique internationale en se demandant *quelles* communautés elle considère comme étant directement soumises au droit des gens, la doctrine traditionnelle débute par le dogme que seuls les Etats peuvent être obligés par ses règles » (73).

Le lien établi entre les notions de compétences et d'Etat a contribué à orienter l'analyse du condominium vers une impasse. La méthode utilisée a consisté à rechercher dans quelle mesure chaque Etat « dominant » exerçait les compétences sur le terri-

(72) ROUSSEAU, *Cours de licence*, 1949-1950.

(73) VERDROSS, *Droit international de la Paix*, R.C.A.D.I., vol. 30, p. 321.

toire soumis au condominium ; et, dans cette optique, il était bien certain qu'on ne pouvait guère parler de compétence territoriale exclusive, ni davantage de compétence exclusive pour l'organisation des services publics, en raison de l'existence d'un ou de plusieurs autres Etats condominants. Dès lors, la notion de condominium perdait sa spécificité et ne relevait plus que d'une étude des compétences territoriales limitées, au sein desquelles se trouvait également incluse l'analyse des protectorats, des territoires sous tutelle et des cessions à bail ; de plus, elle se trouvait essentiellement réduite à son aspect territorial.

Cette fausse orientation de la théorie des compétences est d'autant plus regrettable que les notions qu'elle a été amenée à dégager s'affirment de la plus haute importance pour l'analyse du problème du condominium, et ce, à un triple point de vue :

1° *Le fondement* sur lequel repose la théorie permet d'envisager sous un nouvel angle des problèmes essentiels :

— l'acquisition des compétences sur le territoire condominial s'effectuera suivant les normes qui régissent l'acquisition des compétences par un Etat ; la seule différence résidera dans l'entité qui acquiert les compétences ;

— la théorie des compétences en rappelant que la compétence découle du droit international, permettra de démontrer qu'il n'existe pas une souveraineté partagée de chacun des Etats condominants sur le territoire condominial, souveraineté qui serait matérialisée par l'existence de services « nationaux », mais au contraire que chacun des Etats condominants peut se voir attribuer par le droit international particulier que constitue le droit condominial, l'exercice de certaines compétences. Il serait donc grand temps de ne pas déduire du caractère national d'un organe, le caractère national des pouvoirs qu'il exerce, car l'on retombe alors dans l'impasse d'une prétendue souveraineté partagée de chacun des Etats condominants sur le territoire condominial.

2° *L'analyse des compétences* s'avère du plus haut intérêt pour l'étude du condominium, à la condition expresse que l'on veuille bien admettre que l'Etat n'est pas nécessairement le seul titulaire de ces compétences. Comme nous nous efforcerons de le démontrer dans notre livre troisième, il existe, en effet, dans le condominium :

— une compétence territoriale identique à la compétence territoriale étatique sous ses aspects positif et négatif ;

— une compétence personnelle identique à la compétence personnelle étatique et particulièrement nette à l'égard des autochtones du territoire condominial ;

— une compétence relative à l'organisation, au fonctionnement et à la défense des services publics.

3° *L'étude de la répartition des compétences est également précieuse ;*

— la répartition des compétences dans l'espace (théorie de la frontière) doit faire une place légitime à la notion de condominium frontalier ;

— la répartition des compétences dans le temps (théorie de la succession « d'Etats ») doit également ménager un chapitre pour l'étude de la notion de condominium successoral.

CONCLUSION

A l'inverse de la théorie de la souveraineté dont l'échec s'expliquait par le lien établi entre la souveraineté et l'Etat, mais également et surtout par les caractéristiques propres que l'on entendait donner à la notion de souveraineté, l'échec de la théorie des compétences dans l'analyse du condominium s'explique uniquement par le lien trop étroit qu'elle a établi entre les compétences et l'Etat. C'est donc en définitive le problème de la définition du titulaire des compétences sur le territoire condominial qui est posé.

SECTION III

LES THÉORIES DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE PARTIELLE

Encore que défendue par plusieurs auteurs, cette théorie nous paraît avoir été essentiellement développée par Verdross tant dans son *Völkerrecht* que dans ses cours à l'Académie de droit international. Dès 1820, dans ses *Principes de droit international* (74), Lawrence écrivait qu'« un territoire peut être tenu en condominium, par deux plusieurs Etats... Cela ne signifie point qu'il y ait deux souverains sur le même territoire, ce que la nature des choses rend impossible, mais qu'une seule souveraineté est dévolue à un corps formé par des gouvernements de deux puissances qui exercent le condominium ». Une introduction à l'analyse de cette théorie doit faire ressortir le fait essentiel que nous ne nous trouvons point en présence d'une tentative d'explication de la seule notion de condominium, mais d'une intégration de cette dernière dans une nouvelle théorie générale du droit international ; il apparaît donc indispensable de caractériser tout d'abord les points essentiels de cette dernière, avant d'en étudier l'application au problème du condominium.

(74) Page 182 ; c'est nous qui soulignons.

I. — Les bases de la théorie.

Elles sont doubles :

- classification nouvelle des membres de la communauté internationale ;
- analyse de la notion d'organe.

1^o CLASSIFICATION NOUVELLE DES MEMBRES DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE.

Cette classification nouvelle part de l'évidente constatation que la doctrine traditionnelle qui voit dans l'Etat l'unique personne et sujet du droit des gens est manifestement dépassée ; en dépit de raisonnements byzantins, elle n'explique guère le problème du Saint-Siège, ou celui de l'existence de sujets transitoires comme les insurgés ou enfin, celui posé par certaines unions du type Commonwealth ou Union Française. Nous nous devons de reprendre sur ce point une citation déjà mentionnée, mais essentielle, de Verdross : « D'après la doctrine traditionnelle, il est vrai, le droit des gens ne s'adresse qu'aux Etats seuls. Mais il s'agit ici d'une simple pétition de principe. Car au lieu d'examiner la conviction de la pratique internationale en se demandant *quelles* communautés elle considère comme étant directement soumises au droit des gens, la doctrine traditionnelle débute par le dogme que seuls les Etats peuvent être obligés par ses règles » (75).

De cette constatation part la reconnaissance de l'existence de communautés internationales partielles : « les droit des gens universel n'empêche nullement les Etats de former entre eux des groupes particuliers » (76). Cette notion de communauté internationale partielle permet à Verdross de rejeter le postulat essentiel de la doctrine dualiste suivant lequel les règles du droit des gens sont toujours concrétisées par *des Etats*, car elles peuvent l'être également par des communautés internationales partielles. En conséquence, lorsque ces dernières sont qualifiées de « partielles », ce n'est point du tout parce que leurs compétences seront nécessairement plus restreintes que celles des Etats, mais bien parce qu'elles ne groupent qu'un nombre réduit d'Etats ; elles s'opposent donc nettement à cet égard aux communautés internationales à vocation universelle comme la S.D.N. ou l'O.N.U. Ces communautés sont susceptibles d'une double classification :

- elles peuvent être tout d'abord politiques ou administratives ; dans ce second cas elles recouvrent les classiques unions administratives ;
- elles peuvent être égalitaires ou inégalitaires ; cette dernière classification nous paraît du plus haut intérêt pour expliquer la nature juridique du condominium, mais égale-

(75) Cf. *supra*, note 73.

(76) VERDROSS, R.C.A.D.I., vol. 30, p. 319.

ment celle des unions nées de la transformation d'empires coloniaux.

Mais, qu'il s'agisse de la communauté internationale générale ou de communautés internationales partielles, nous nous trouverons en présence de personnes et de sujets ou encore, suivant une terminologie qui n'est pas exempte de critiques, de sujets actifs et passifs. C'est ce que souligne légitimement Verdross : « la communauté internationale universelle comme les communautés internationales partielles, se composent de *membres* de plein droit, d'une part, de simples *sujets* d'autre part. Nous appelons membre de la communauté internationale, toute collectivité directement soumise au droit des gens, en qualité de sujet à la fois actif et passif » (77). Ces notions de personne et de sujet du droit des gens permettront de déterminer ultérieurement l'un des points d'insertion de la notion de condominium dans la théorie générale du droit international.

2° ANALYSE DE LA NOTION D'ORGANE.

Verdross dénonce sur ce point la confusion très fréquente entre les deux notions d'organe commun, et d'organe international. Par organe commun, il faut entendre, de l'avis de l'éminent auteur autrichien, « des hommes auxquels divers ordres juridiques nationaux confèrent une certaine compétence. L'existence de tout organe commun suppose donc que deux ou plusieurs Etats sont respectivement capables de donner aux mêmes personnes une compétence déterminée. Ainsi, deux Etats peuvent instituer la *même* personne comme chef de l'Etat... » (78). L'organe international sera, au contraire celui créé pour permettre à plusieurs Etats d'exercer une compétence dont ils n'ont pas chacun la jouissance. En définitive, l'organe international par opposition à l'organe commun, sera l'organe d'une communauté d'Etats, son existence étant basée sur le droit international et non point sur plusieurs droits nationaux. Il reste à analyser la classification des organes internationaux établie par Verdross et qui est double :

— un organe international peut être tout d'abord simple ou composé; il est simple lorsque les compétences qui lui sont dévolues, sont exercées par une seule personne, composé lorsqu'elles sont exercées par plusieurs personnes. Sur ce point d'ailleurs, nous retrouvons les définitions proposées par Kelsen dans son *Allgemeine Staatslehre* (79) ;

— en second lieu, l'organe international peut être nommé directement ou indirectement; dans le premier cas, c'est un acte international qui désigne l'organe international et qui pourra prévoir par exemple, que chaque Etat membre de

(77) VERDROSS, *op. cit.*, p. 321.

(78) VERDROSS, *op. cit.*, p. 321.

(79) KELSEN, « *Allgemeine Staatslehre* », 1925, p. 280.

la communauté internationale partielle intéressée nomme une ou plusieurs personnes dont la réunion forme l'organe international. Dans le second cas, l'acte international laissera à l'un ou à des Etats le soin de désigner le ou les personnes devant composer l'organe international.

*
**

II. — Application de la théorie au condominium.

Sur ce plan, les déductions de Verdross sont quelque peu rapides, ce qui s'explique par le fait qu'il ne s'agissait point pour lui d'analyser le seul problème du condominium, mais de replacer ce dernier dans une théorie générale du droit international public. Le point de départ du raisonnement nous paraît être la constatation fondamentale que, dans le cas d'un condominium, les compétences n'incombent pas à chacun des Etats *condominants*, mais bien à la communauté internationale partielle formée par ces Etats; l'illustration la meilleure en est le cas des condominia successoraux sur les territoires cédés par un Etat vaincu à la coalition des Etats vainqueurs. Il résulte de ce fait, que ces Etats ne peuvent créer un organe commun mais bien un organe international pour exercer les compétences de la communauté internationale partielle sur le territoire condominial. Le recours à cette notion de communauté internationale partielle permet également à Verdross de présenter le *coimperium* comme le régime d'un territoire faisant partie d'un Etat tiers et sur lequel une communauté internationale partielle exerce des compétences dans des conditions excluant toute activité de l'Etat « souverain ». Mais, sur ce point, nous ne pensons point pouvoir nous rallier comme nous aurons l'occasion de le signaler après une analyse détaillée (80), au point de vue exprimé par l'éminent juriste autrichien.

Pour conclure, il convient de reproduire les définitions proposées par Verdross : « ... Un territoire peut être soumis à la souveraineté territoriale de deux ou plusieurs Etats, donc d'une communauté d'Etats... Toutefois, la catégorie des condominia se distingue nettement de celle des *coimperia*, bien que ces deux types soient confondus souvent par la doctrine dominante. Car dans le premier cas, une communauté d'Etats possède la souveraineté sur un territoire qui lui est propre... tandis que le *coimperium* est caractérisé par le fait qu'une communauté d'Etats exerce la compétence territoriale exclusive dans un territoire appartenant à une tierce Puissance » (81).

*
**

(80) Cf. *infra*, Livre I^{er}, chapitre III, Titre I^{er}, section I, I, 3, A.

(81) VERDROSS, *op. cit.*, p. 396.

III. — Appréciation critique de la théorie ; conditions nécessaires à sa valeur explicative.

Le grand mérite de cette théorie est d'avoir tiré le problème du condominium de ce que nous n'hésitons pas à qualifier « d'ornière » de l'école étatique. Dès lors que l'on admet que ce ne sont pas les seuls Etats qui peuvent exercer les compétences définies par le droit des gens, la voie se trouvait libre vers une efficace recherche du véritable titulaire des compétences sur le territoire condominal. Comme nous l'avons souligné précédemment, les partisans de l'école étatique, qu'ils optent pour le critère de la souveraineté ou pour celui des compétences, ne sont point parvenus à présenter une explication non seulement juridiquement valable mais encore concrètement exacte du phénomène condominal; on se trouve, en effet, en l'espèce en présence d'un statut qui, tout en ayant pour but d'exclure la souveraineté de chacune des puissances condominantes sur le territoire intéressé, s'assigne simultanément pour but d'interdire toute souveraineté d'un Etat tiers sur ce même territoire. On pressent dès lors et sur un plan général que la théorie de la communauté internationale partielle est susceptible de réduire à néant cette apparente contradiction. Mais il reste et cela est essentiel, à apprécier d'un point de vue technique cette théorie qui apparaît susceptible de donner une explication juridique correcte de la notion de condominium, mais à l'expresse condition que d'indispensables compléments y soient apportés. Le reproche que l'on peut adresser à Verdross est, en effet, qu'il n'a pas tiré des définitions auxquelles il est parvenu, toutes les implications nécessaires à une exacte compréhension de la notion du condominium.

1° LA NÉCESSAIRE RECHERCHE DU CONTENU DE LA NOTION DE COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE PARTIELLE.

Cette notion a été très sommairement définie par Verdross, qui l'assimile d'ailleurs à celle d'Union d'Etats au sens le plus large du terme. Pour l'éminent juriste autrichien, la communauté internationale partielle présente deux caractéristiques :

— une *institutionalisation* ou la jouissance d'une compétence normalement dévolue aux Etats : « Si cette Union institue des organes permanents spéciaux ou altère la compétence nationale des parties contractantes en élargissant ou en restreignant la compétence de l'une vis-à-vis de l'autre, nous avons affaire à une Union d'Etats proprement dite » (82) ;

— la compétence de prendre des actes exécutifs obligeant directement les organes et les sujets au sens « d'individus » : « A côté de la sphère d'exécution régulière du droit inter-

(82) VERDROSS, *op. cit.*, p. 339.

national, il y a encore d'autres voies négligées par la doctrine dominante, à savoir une sphère d'actes exécutifs établis par des organes internationaux spéciaux. Ces autorités sont d'une part des organes auxquels incombent les mêmes fonctions qui d'ordinaire reviennent aux Etats, c'est-à-dire de faire des lois, règlements, actes administratifs ou judiciaires obligeant les sujets d'un pays donné, que ce soit le territoire d'un Etat ou le territoire d'une communauté d'Etats » (83). Mais, dans un autre sens, Verdross entend par communauté d'Etats, une Union qui bien loin d'exercer « les mêmes fonctions qui d'ordinaire reviennent aux Etats », exercent des fonctions qui ne reviennent pas à un Etat seul : « ... Les règles du droit des gens ne sont jamais créées par un Etat seul, mais dans tous les cas par une *communauté d'Etats*, plus ou moins large selon le nombre des Etats contractants. »

En conséquence, nous nous trouvons en pleine ambiguïté en ce qui concerne les communautés internationales partielles politiques : il s'agit dans une première catégorie de cas, de communautés ayant la jouissance et l'exercice de compétences « normalement étatiques », et dans une deuxième catégorie de cas de communautés exerçant des compétences qui n'appartiennent à l'Etat. Il apparaît que, s'accomoder de cette ambiguïté aboutirait à faire perdre à la théorie des communautés internationales partielles la plus grande partie de sa valeur explicative de la notion de condominium.

Pour sérier le problème, il est indispensable de procéder dès le point de départ à des éliminations visant :

- les unions administratives qui, comme leur épithète l'indique, relèvent du droit administratif international ;
- certaines unions classiques d'Etats au premier rang desquelles l'union personnelle qui n'est pas une véritable union d'Etats (et qui n'a qu'un organe commun) et en second lieu l'Etat fédéral qui ne constitue qu'un seul Etat à structure interne complexe et non point une union d'Etats du point de vue du droit international ;
- certaines unions à caractère universel dépendant d'unions politiques à caractère universel mais ayant elles-mêmes en dépit de rattachements administratifs à l'union politique, un caractère simplement administratif : F.A.O., U.N.E.S.C.O., etc.

Compte tenu de ces éliminations, quand pourra-t-on qualifier de communauté internationale partielle, une union politique d'Etats ? La notion essentielle est celle de compétence étatique, l'Etat possédant suivant l'analyse du professeur Rousseau la compétence territoriale, la compétence personnelle et la compétence

(83) VERDROSS, *op. cit.*, pp. 307, 308.

relative aux services publics. Il y aura, en conséquence, communauté internationale partielle dans trois catégories de cas :

— lorsqu'il existe entre plusieurs Etats un droit particulier de l'exercice des compétences étatiques ce qui nous paraît recouvrir le cas des protectorats, ainsi que celui des Etats associés au sein de l'Union Française d'après le Titre VIII, quand les dispositions de ce dernier étaient respectées; nous nous trouvons en présence de communautés délimitant des compétences;

— lorsque la jouissance et l'exercice des compétences reconnues à l'Etat appartiennent à une communauté d'Etats représentée par un organe international; il s'agit en l'occurrence de communautés à compétences étatiques;

— lorsqu'un organe international formule des règles du droit des gens intervenant dans le domaine des compétences étatiques; nous nous trouvons alors en présence de communautés définissant les compétences étatiques. Il suffira de citer sur ce point l'exemple des dispositions figurant dans la charte de l'O.N.U. concernant la compétence de colonisation.

La classification précitée requiert une observation essentielle. Il convient, en effet, de ne point confondre les compétences étatiques avec les conditions d'exercice de ces mêmes compétences. Il existe, en effet, une technique juridique de l'exercice de ces compétences qui associe les actes législatifs, administratifs et judiciaires; or, cette même technique est utilisée par des organes qui sont internationaux mais ne relèvent point d'une communauté internationale partielle telle que nous avons cru pouvoir la définir. La confusion est d'autant plus aisée que ces organes jouissent d'une compétence relative aux services publics, comme par exemple l'ancienne Commission du Danube maritime. Nous ne pensons point, contrairement à Verdross, que l'on puisse parler en l'espèce de communauté internationale partielle, mais au contraire de service public international caractérisé par la spécialité de son activité (84). Ce dernier terme est utilisé à dessein; car le domaine d'intervention du service ne recouvre pas nécessairement une compétence réelle normalement étatique. Le meilleur exemple nous paraît être celui de la C.E.C.A. qui a par définition pour domaine d'activité les secteurs charbonnier et sidérurgique qui ne constituent pas en régime non socialiste des domaines nécessaires de l'activité étatique. Les organes de la Communauté exercent par des actes législatifs, administratifs et judiciaires une compétence territoriale, une compétence personnelle; il n'en résulte pas en raison de la spécialité de l'activité de la Communauté qui n'est elle-même que la conséquence de la spécialité du besoin public à la satisfac-

(84) Pour une analyse plus détaillée, cf. *infra*, même Livre, chapitre III, Titre Ier, section I, III.

tion duquel répond la création du service, que l'on se trouve en présence d'une communauté internationale partielle.

Pour conclure, nous pouvons situer la notion de condominium dans la théorie générale des communautés à compétences étatiques qui, rappelons-le, se caractérisent par la jouissance et l'exercice des compétences normalement reconnues à l'Etat.

2° LE POINT D'INSERTION DE LA NOTION DE CONDOMINIUM
DANS LA THÉORIE GÉNÉRALE DES COMMUNAUTÉS INTERNATIONALES
PARTIELLES A COMPÉTENCES ÉTATIQUES.

Ce n'est point seulement par rapport à la théorie générale des communautés partielles que la notion de condominium doit être située, mais également par rapport à la théorie des communautés internationales partielles à compétences étatiques qui ne se réduisent pas au seul cas du condominium. Le fil conducteur de notre analyse sur ce point, sera le caractère égalitaire ou inégalitaire des communautés internationales partielles à compétences étatiques :

— parmi ces dernières, nous trouvons, en effet, des communautés inégalitaires, l'inégalité pouvant être à la fois juridique et fonctionnelle ou simplement fonctionnelle. Tel a notamment été le cas de la communauté internationale partielle inégalitaire anglo-égyptienne sur le Soudan de 1914 à 1936 (85). De même si l'Union française comprise au sens du Titre VIII avait conquis ou s'était vue céder un territoire quelconque, les compétences normalement étatiques auraient été exercées sur ce territoire par une communauté internationale partielle caractérisée par la prédominance fonctionnelle de la République française (articles 62 et 65 de la Constitution du 27 octobre 1946) ;

— la caractéristique du condominium est au contraire l'égalité juridique et fonctionnelle (86) des Etats membres de la communauté internationale partielle ayant la jouissance et l'exercice des compétences normalement étatiques sur le territoire condominial. Les Etats membres de la communauté ont, dans le cadre de cette dernière, les mêmes droits et les mêmes devoirs et nous remarquerons immédiatement que ceci est en parfait accord avec les préoccupations politiques qui sont à la base du statut condominial : instaurer une souveraineté opposable aux Etats tiers mais dont

(85) Cf. *infra*, Livre II, chapitre II, section II, I.

(86) L'importance de cette distinction est mise en lumière par le professeur G. SCELLE, dans son *Précis de droit des gens* (p. 241) : « Le rapport BALFOUR consacre d'ailleurs une distinction lourde de conséquences théoriques et pratiques... C'est la distinction entre l'égalité de statut et l'égalité fonctionnelle. Dans une association internationale, l'égalité juridique ou de statut n'implique point l'égalité des fonctions. On peut même dire que dans tout système international ou fédéral, le préjugé de l'égalité absolue ou matérielle est un obstacle à l'efficacité pratique du groupement. »

l'agencement interne sera dominé par le principe d'égalité. A l'égalité de droit des Etats membres de la communauté par rapport au droit des gens, correspondra une égalité des droits et des devoirs sur le plan du condominium.

L'égalité juridique et fonctionnelle ne doit pas être confondue avec l'égalité de fait : admettre cette confusion aboutirait à interdire toute compréhension de la notion du condominium. Il est bien évident que la stricte égalité de fait ne peut jamais être respectée. C'est ainsi que les inégalités de fait sont nombreuses dans le condominium des Nouvelles-Hébrides : peuplement français plus nombreux que le peuplement britannique, immatriculations d'étrangers plus nombreuses au commissariat français qu'au commissariat britannique, inégalité monétaire au profit de la zone sterling par suite de la structure des échanges extérieurs de l'archipel et de la libre convertibilité du franc néo-hébridais. Mais le véritable problème n'est pas là : nous nous trouvons en présence d'un cas incontestable de condominium, car en dépit des inégalités de fait, l'égalité juridique et fonctionnelle de la France et de la Grande-Bretagne est respectée au sein de la communauté internationale partielle que forment ces deux Etats sur l'archipel.

Bien que d'importance exclusivement politique au point de départ, les inégalités de fait peuvent avoir en définitive des conséquences juridiques essentielles sur le condominium et aboutir à la dissolution de ce dernier. L'Etat bénéficiaire de ces inégalités de fait, en tirera, en effet, argument pour demander la dissolution de la communauté, en faisant essentiellement ressortir que le statut juridique du territoire ne correspond plus à la situation effective ; mais nous rencontrons sur ce point l'un des aspects de la nécessité générale de ne point laisser se créer un trop grand décalage entre le droit et le fait.

IV. — Définition du condominium .

Parvenu à ce point de nos explications, il nous apparaît possible de donner la définition suivante du condominium :

Le condominium est le statut d'un territoire à l'égard duquel la jouissance et l'exercice des compétences reconnues aux Etats par le droit des gens, appartient à une communauté internationale partielle caractérisée par l'égalité juridique et fonctionnelle des Etats qui en sont membres, cette communauté exerçant ses compétences par l'intermédiaire d'organes internationaux particuliers, immédiats ou médiats.

1° CONSÉQUENCES DE LA DÉFINITION :

On notera tout d'abord que la communauté internationale partielle ayant la jouissance et l'exercice des compétences reconnues aux Etats par le droit des gens, le territoire condominial n'a pas le caractère étatique. Ceci nous permettra de discriminer ultérieu-

rement le statut condominal de différents régimes d'administration plurale (87).

En second lieu, la définition proposée permet d'adopter une nouvelle terminologie destinée à trouver place d'une manière constante dans la suite de notre propos. La communauté des Etats « condominants » sera qualifiée de « communauté internationale partielle condominante » ; l'expression d'« Etats condominants » sera désormais abandonnée au profit de celle plus complexe mais moins sujette à confusion « d'Etats membres de la communauté internationale partielle condominante ». On entendra par territoire condominial l'entité (qui sera qualifiée ultérieurement avec plus de précision) à l'égard de laquelle la communauté a la jouissance et l'exercice des compétences. Enfin et surtout, le terme « condominium » couvrira l'ensemble des éléments ci-dessus définis : c'est-à-dire qu'il existera un droit condominial général composé de normes que l'on retrouve dans tous les condominia et qui, en dépit de son épithète de général, constitue un droit particulier par rapport au droit des gens, ainsi qu'un droit condominial particulier qui, sur le plan de l'exercice des compétences, permettra de rendre compte des différences d'organisation entre les divers condominia.

2° PROBLÈMES POSÉS PAR LA DÉFINITION.

Ces problèmes sont relatifs aux organes internationaux des condominia d'une part, à la personnalité juridique de la communauté internationale partielle d'autre part, ainsi qu'au caractère juridique de l'entité condominiale.

A) *Le problème des organes.*

La définition proposée attribue une triple caractéristique aux organes des communautés internationales partielles condominantes :

— il s'agit en premier lieu, d'*organes internationaux* ; ceci s'explique par le fait que la jouissance des compétences appartenant à la communauté internationale partielle condominante et non à chacun des Etats membres de la communauté, il ne saurait être question en l'espèce pour les raisons précédemment exposées de la création d'*organes communs* ;

— en second lieu, ces organes internationaux sont *particuliers* ; ils ne constituent pas des organes internationaux du droit des gens, mais d'un droit international particulier qui reflète le caractère *partiel* de la communauté internationale condominiale ;

— enfin, ces organes internationaux particuliers peuvent être *immédiats* ou *médiats* ; c'est sur ce point essentiel que de plus amples explications doivent être formulées, l'immé-

(87) Cf. *infra*, Livre I^{er}, chapitre III, Titre I^{er}, section I.

diate ou la médiate de l'organe s'appréciant en tout état de cause par rapport au droit international particulier de la communauté internationale partielle condominante :

— l'organe international immédiat sera celui désigné par l'acte international créant le condominium et qui exercera directement les compétences de la communauté internationale partielle condominante ; le fait que les Etats membres de la communauté internationale partielle condominante peuvent désigner les personnes composant cet organe, ne retire point à ce dernier son caractère international, mais démontre simplement que l'on se trouve en présence d'un organe international particulier immédiat, à désignation indirecte ;

— l'organe international médiat visera le cas de services qui, par application de la technique du dédoublement fonctionnel, seront amenés à exercer des compétences sur le territoire condominial bien qu'ils soient propres à chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante. Cette dernière peut, en effet, n'avoir point créé des organes internationaux suffisants, d'où application de la technique du dédoublement fonctionnel. Mais le caractère national de l'organe ne saurait faire oublier le fait qu'il exerce une compétence condominiale. Il en allait ainsi par exemple à Moresnet ou, en l'absence d'une gendarmerie du condominium, les gendarmeries belge et prussienne étaient amenées à intervenir. Le caractère national de l'organe et le caractère condominial de la compétence qu'il exerce conduisent en conséquence à le qualifier d'organe médiat de la communauté internationale partielle condominante.

Ce cas ne doit pas être confondu avec celui des services nationaux fonctionnant aux Nouvelles-Hébrides, car il s'agit en l'espèce, non plus du simple exercice par application de la technique du dédoublement fonctionnel de compétences condominantes dont la jouissance appartient à la communauté internationale partielle condominante, mais bien de l'exercice par des organes nationaux de compétences dont la jouissance appartient à la France et à la Grande-Bretagne. Sans doute peut-on tenter de répondre que ces deux Etats se sont vu attribuer cette jouissance par la communauté internationale partielle condominante qui logiquement en était donc primitivement titulaire. Mais le véritable problème n'est pas là, car toute compétence a par définition, sa base dans le droit international ; la seule différence intéressante en fait, mais non sur le plan juridique, est qu'aux Nouvelles-Hébrides les compétences des organes nationaux français reposent sur un droit international particulier ; tandis qu'en Nouvelle-Calédonie, par exemple, les compétences (d'ailleurs plus larges) des organes français reposent sur les compétences reconnues à l'Etat français par le

droit international général. Or, nous devons rappeler qu'il s'agit présentement de donner une *définition* générale du condominium ; en d'autres termes, d'envisager le problème du point de vue du droit condominial général. Or, bien loin de constituer l'archétype en matière de condominium comme on l'affirme trop fréquemment, le régime des Nouvelles-Hébrides constitue sur le plan qui nous préoccupe un droit condominial particulier qui s'explique, comme nous le démontrerons par des facteurs historiques (88). En conclusion, sur le plan du droit condominial général qui nous préoccupe seul présentement, l'existence de services nationaux français et britanniques aux Nouvelles-Hébrides n'est pas de nature à réduire la valeur explicative de la définition que nous avons cru pouvoir proposer.

B) *Le problème de l'existence d'une personnalité juridique distincte de la communauté internationale partielle dominante ; la qualité de sujet du territoire condominial.*

Nous débouchons sur ce point sur l'un des problèmes les plus complexes du droit international, celui de la définition des concepts de personne et de sujet du droit des gens. Cette complexité se trouve accrue pour deux raisons :

— le rejet du postulat de l'Ecole étatique suivant lequel les deux notions de personnalité internationale et d'Etat coïncident exactement, conduit à poser le problème de l'existence ou de l'inexistence d'une personnalité juridique distincte des communautés internationales partielles ;

— les deux notions de personne et de sujet sont très fréquemment confondues et considérées comme signifiant « destinataire de la norme ». Or, cette assimilation est abusive et c'est à bon droit que Siotto-Pintor oppose la subjectivité « qui embrasse toutes les relations possibles entre une individualité quelle qu'elle soit et un ordre juridique », à la personnalité qui est « la possibilité juridique générale d'être titulaire de n'importe quel droit et de n'importe quelle obligation appartenant à un domaine juridique donné » (89). La même opposition se trouve chez Verdross, sous une forme différente mais le but visé étant en tout état de cause de dénoncer la confusion établie entre les notions de législateur et de destinataire de la norme : « Les règles du droit international ne sont jamais créées par un Etat seul, mais par une communauté d'Etats soit de tous, soit de plusieurs Etats. Le législateur du droit international n'est donc pas l'Etat, mais une communauté d'Etats. » Il en résulte que la

(88) Cf. *infra*, Livre II, chapitre II, III.

(89) SIOTTO-PINTOR, *Les sujets de droit international autres que les Etats*, R.C.A.D.I., vol. 41, pp. 278-279.

communauté internationale est composée de deux catégories d'entités, qu'il s'agisse de la communauté internationale générale ou de communautés internationales partielles :

— de membres réguliers directement soumis aux règles du droit international, et qui sont des sujets actifs et passifs ; actifs parce qu'ils ont participé à l'élaboration des normes, passifs, parce qu'ils sont destinataires de ces derniers ; à dire vrai, l'expression de « sujet actif » paraît recouvrir très exactement en l'espèce la notion de « personne » qui, rappelons-le, n'est pas pour Verdross équivalente à celle de « législateur » ;

— de simples sujets destinataires de normes à l'élaboration desquelles ils n'ont point participé, et qui sont en d'autres termes, pour reprendre la terminologie de Verdross, des sujets purement passifs. Au demeurant, Verdross précise quelque peu sa conception de la personnalité internationale, en précisant que la S.D.N. en est dotée parce qu'elle possède le droit de légation et est compétente pour conclure des traités internationaux.

Pour conclure, il apparaît donc que pour Verdross la personnalité internationale doit être reconnue à toute entité pouvant participer à une communauté législative, mais les communautés d'Etats peuvent-elles posséder elles-mêmes une personnalité juridique propre ? Verdross l'admet pour la S.D.N. par exemple, mais pour d'autres unions d'Etats également dans la mesure où ces derniers disposent d'un *treaty-making power* et du droit de légation.

— En conséquence, nous voyons se dégager un premier critère de la personnalité en droit des gens qui recueille l'approbation d'Erich citant parmi les caractéristiques de l'existence de cette personnalité, « le droit de légation, le pouvoir de conclure des conventions, le droit d'intervention et de surveillance » (90).

Pilotti exprime un point de vue assez identique : « ... La thèse qui nous semble la plus justifiée en droit positif, est celle qui reconnaît la personnalité internationale à toute entité qui négocie et stipule des accords pouvant constituer eux-mêmes une source de droits, ou qui dans des accords de ce genre ce trouve être visée comme titulaire de rapports juridiques » (91).

— Il s'en faut de beaucoup cependant que le critère ci-dessus défini ait recueilli l'adhésion générale. Pour Enriques, la personnalité en droit des gens requiert un substrat

(90) ERICH, *La naissance et la reconnaissance des Etats*, R.C.A.D.I., vol. 13, p. 438.

(91) PILOTTI, *Les Unions d'Etats*, R.C.A.D.I., vol. 24, p. 481.

tum matériel (territoire et population), un but, une souveraineté, la responsabilité et la reconnaissance (92). Ces deux derniers éléments doivent être retenus, mais non point l'élément matériel dont la prise en considération aboutirait à nier la personnalité juridique de la S.D.N. et de l'O.N.U.

Nous en arrivons enfin aux théories sociologiques et organicistes : à dire vrai, c'est tout le problème sociologique et vain de la recherche d'une volonté collective d'une entité distincte des volontés individuelles des unités composantes de cette entité qui est posé. Pour Rapisardi Mirabelli, un traité d'union conférant toujours par la nature même du but qu'il poursuit un caractère plus ou moins unitaire au groupe des Etats participants, c'est la théorie des organes qui permettra de déterminer la personnification et en conséquence la personnalité de l'entité collective. Aux organes internationaux qui manifestent l'existence d'une union personne juridique s'opposent les organes collectifs internationaux qui représentent une union simple société (93). Pour d'autres auteurs, l'existence de la règle d'unanimité au sein des organes d'une union d'Etats, suffirait à elle seule à refuser toute personnalité juridique distincte à l'union ; tel a été notamment le cas pour les confédérations.

A notre avis, c'est bien moins la personnalité internationale que l'on peut définir à titre autonome, mais la notion de « membre régulier de la communauté internationale » qui synthétise l'aspect actif (qualité de personne) et l'aspect passif (qualité de sujet) d'une entité. Nous nous rapprochons donc très sensiblement de Verdross, mais sous une double réserve très importante :

— pour être membre régulier de la communauté internationale, il faut tout d'abord être reconnu ; nous partageons entièrement sur ce point, l'opinion de Siotto Pintor suivant laquelle l'Etat non reconnu a une situation de fait mais dont l'existence juridique internationale n'est pas démontrée ;

— en second lieu, la personnalité est inséparable de la responsabilité ; nous nous référons ici encore à Siotto Pintor : « Responsabilité, cela signifie dans ce cas, conscience du devoir de répondre de ses actes et possibilité effective d'en répondre : ce qui... implique l'exclusion de la subjectivité internationale de certaines entités dont la conscience est obscure ou dévoyée ou dont l'organisation manque d'efficacité réelle. » Ceci nous amène d'ailleurs à estimer en rai-

(92) ENRIQUES, Il conetto astratodi « persona giuridica » e la sua applicazione al diritto internazionale. Rivista Italiana per le Scienze giuridiche. T. III, 1928.

(93) RAPISARDI-MIRABELLI, *Théorie générale des Unions internationales*. R.C.A.D.I., vol. 7.

son des règles de la responsabilité indirecte que l'Etat protégé cesse pendant la durée du protectorat d'être une personne ou un sujet actif du droit des gens. L'aspect actif de la qualité de membre régulier de la communauté internationale se caractérise notamment par la reconnaissance de participer à l'élaboration des normes au sein de communautés internationales partielles législatives ; ceci implique au bénéfice du membre régulier la nécessité de disposer de deux droits essentiels, le *jus legationum* et le *jus fœdorum ac tractatum*, mais non point nécessairement du *jus belli ac pacis*. Admettre la nécessité de ce troisième droit est en effet tomber dans une erreur justement dénoncée par Fedozzi (94) qui remarque que si la doctrine répugne bien souvent à admettre l'existence d'une personne internationale, la raison en est qu'on se fait l'idée erronée que, pour revêtir cette qualité une entité doit avoir tous les droits de la personnalité type du droit des gens, en d'autres termes, de l'Etat ou bien et inversement que si l'on reconnaît une entité comme étant une personne internationale, on lui reconnaît en même temps nécessairement tous les droits propres de l'Etat. Or, rien n'est moins exact, car il existe une vaste capacité de caractère général reconnue à l'Etat, tandis qu'à l'inverse, la personnalité internationale des autres entités n'embrasse que les droit reconnus à chacune d'entre elles par l'acte de sa constitution.

Il convient donc de repousser l'opinion de Pilotti selon laquelle il serait « logique... de ne reconnaître la personnalité qu'à des groupes, qui puissent se comporter, dans le domaine des relations internationales bien entendu, *en tout et pour tout*, comme des Etats » (95).

En conclusion, la personnalité doit être attribuée à toute entité reconnue, participant à l'élaboration de normes dont l'inobservation sera sanctionnée par la mise en jeu de la responsabilité internationale soit à son profit, soit à son détriment. Ce rôle dans l'élaboration des normes implique la mise en œuvre du *jus legationum* ainsi que du *jus fœdorum ac tractatum*, pour permettre à l'entité dotée de la personnalité de participer à cette élaboration. Ceci s'explique d'ailleurs de manière concrète car la personnalité internationale implique par définition le droit de participer de manière active à la vie du milieu international, mais pas obligatoirement dans des conditions rigoureusement analogues à celles régissant la participation de l'Etat à cette même vie.

*
**

(94) FEDOZZI, *Corso di diritto internazionale*, Padoue, 1931, p. 136.

(95) PILOTTI, *op. cit.*, p. 481. C'est nous qui soulignons.

Si nous rapportons les critères ci-dessus dégagés à la communauté internationale partielle condominante, force est de reconnaître que cette dernière ne possède point une personnalité juridique distincte de celle des Etats qui en sont membres.

La communauté ne possède pas, en tant que telle, le *jus legationum*. En ce qui concerne les traités, la communauté ne participe pas davantage en tant que telle à leur élaboration, comme le montre l'annexe à l'article 11 du traité anglo-égyptien du 26 août 1936, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir ; il en résulte que la communauté n'est pas visée, toujours en tant que telle dans les traités comme titulaire directe de rapports juridiques. En matière de responsabilité internationale enfin, un Etat tiers qui désirerait la mettre en œuvre ne pourra s'adresser à la communauté, mais aux seuls Etats qui en sont membres.

Sans doute objectera-t-on que, lorsque une délégation française et une délégation anglaise signent un traité applicable aux Nouvelles-Hébrides, on se trouve en présence d'un organe international de la communauté d'où l'on déduira la personnalité juridique distincte de cette dernière. Si un Etat tiers désirant mettre en œuvre la responsabilité internationale de la communauté est dans l'obligation de s'adresser aux Etats membres de cette dernière, cela dira-t-on ne prouve pas davantage l'absence de personnalité juridique distincte de cette communauté, mais simplement son insuffisante organisation. Nous ne pensons point que cette opinion soit exacte car pour participer à l'élaboration de normes du droit international, pour en être destinataire, pour enfin être susceptible de supporter une responsabilité internationale, encore faut-il disposer d'organes *propres*, d'organes directs de l'entité en cause. Or, le paradoxe de la communauté internationale partielle condominante est que, sur le plan du droit condominial, elle dispose bien de ses propres organes internationaux qui élaborent les normes destinées au territoire condominial, alors que sur le plan du droit des gens elle ne dispose d'aucun organe permanent qui lui soit propre, ce qui a pour effet de la priver de toute personnalité juridique distincte de celle de chacun des Etats membres.

En conclusion, il convient de rappeler que la communauté internationale partielle condominante ne constitue pas le seul exemple d'une communauté internationale partielle n'ayant point une personnalité juridique distincte de celle des Etats qui en sont membres : tel est, en effet, le cas des communautés créées entre Etat protecteur et Etat protégé, pour citer un exemple.

*
**

Le territoire condominial n'a, quant à lui, bien évidemment aucune personnalité juridique ; lui reconnaître cette dernière aboutirait, en effet, à la négation même du statut de condominium.

Mais ce même territoire est à la fois sujet passif du droit des gens et sujet passif ou membre irrégulier du droit international condominial particulier.

1° *A l'égard du droit des gens*, en d'autres termes du droit international général, le territoire condominial présente une double qualité :

— il s'agit en premier lieu, d'une sujet *passif* du droit des gens, qui peut être destinataire de normes *du droit international général* à l'élaboration desquelles il n'a point participé. Les Nouvelles-Hébrides peuvent, par exemple, se voir appliquer des conventions du travail à l'élaboration desquelles elles n'auront en aucune manière participé, la participation à l'élaboration de ces normes étant le fait des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante sur l'archipel.

— cette première caractéristique aboutit logiquement à en définir une deuxième, la qualité de sujet *médiate* du droit des gens du territoire condominial. C'est en effet par l'intermédiaire obligatoire de la collectivité internationale dominante et plus exactement des Etats membres de cette dernière, que le territoire condominial pourra être destinataire de normes du droit international général.

La double qualité de sujet passif et médiate du droit des gens du territoire condominial, aboutit à poser le problème de la légitimité d'une étude du condominium dans les théories générales du droit des gens. En d'autres termes, cette même étude ne relèverait-elle pas de la seule analyse des droit internationaux particuliers ? Nous le pensons point pour deux raisons :

— la création du sujet passif et médiate qu'est le territoire condominial n'a été possible que parce que le droit des gens attribue aux Etats membres de la communauté internationale générale certaines compétences. En d'autres termes, la création de sujet passif et médiate est conditionnée par la qualité de membres réguliers de la communauté internationale générale et les compétences s'attachant à cette qualité que possèdent les Etats faisant partie de la communauté internationale partielle dominante.

— le statut de condominium est opposable aux autres membres de la communauté internationale générale (Etats tiers par rapport à la communauté internationale partielle dominante), précisément parce que ce statut n'a pu être créé que dans le respect des compétences attribuées aux membres réguliers de la communauté internationale générale par le droit des gens. Là encore nous débouchons sur le droit des gens, donc sur le droit international général.

Au demeurant, on ne saurait refuser d'analyser le statut du condominium dans la théorie générale du droit international, motif

pris du caractère *transitoire* de sujet du droit des gens qu'aurait le territoire condominium, tout comme les insurgés qualifiés de sujets transitoires et irréguliers de ce même droit. Il serait temps d'abandonner le préjugé doctrinal du caractère transitoire du statut de condominium, préjugé démenti par la réalité, depuis Moresnet qui fut pendant un siècle un territoire condominium jusqu'aux Nouvelles-Hébrides qui le sont depuis cinquante ans, et qui le seront encore pendant longtemps selon toute probabilité.

2° *A l'égard du droit condominium*, la définition de la qualité juridique du territoire condominium s'avère beaucoup plus complexe car il peut être soit sujet passif, soit membre irrégulier de ce même droit. La seule certitude est qu'il ne peut s'agir pour le territoire d'être un membre régulier, car ceci aboutirait à lui donner la personnalité, ce qui serait la négation du statut condominium. Mais le choix entre l'attribution de la qualité de sujet passif ou de membre irrégulier de la communauté internationale partielle dominante que peut posséder le territoire condominium, dépendra uniquement des droits condominiums particuliers. On peut, par exemple, parfaitement concevoir que la communauté franco-anglaise sur les Nouvelles-Hébrides :

— élabore des normes dont le territoire condominium sera destinataire sans qu'aucun représentant de ce dernier soit admis à participer à cette élaboration ;

— élabore ces mêmes normes avec la collaboration de représentants du territoire condominium.

Sans doute ce dernier ne peut-il prétendre participer à l'élaboration de toutes les normes qui lui sont destinées, car il aurait dès lors la qualité de membre régulier de la communauté internationale partielle dominante, ce qui lui donnerait l'égalité avec les Etats membres de la communauté, en d'autres termes la personnalité du droit des gens, soit la négation du statut condominium. En d'autres termes, le territoire condominium sera au maximum un membre irrégulier de la communauté admis à participer à l'élaboration de normes dont il sera destinataire.

Dans cette optique, l'évolution constitutionnelle du Soudan que nous analyserons ultérieurement, peut être définie comme une accession progressive du territoire condominium initialement sujet passif de la communauté condominiumale à la qualité de membre irrégulier de cette même communauté.

Mais le recours à des notions de droit international telles que celles de membre ou de sujet de la communauté internationale est-il justifié en l'espèce ? Ceci nous amène à analyser le difficile problème de la nature juridique de la norme condominiumale.

Cette dernière présente en effet un caractère mixte. Par son origine, elle est internationale car elle émane d'organes internationaux, ceux de la communauté internationale partielle dominante ; elle est, par contre, appliquée à des sujets, les autochtones

du territoire condominial, par exemple, dans des conditions identiques à celles dans lesquelles des normes sont appliquées par un Etat à ses nationaux ; en d'autres termes sur ce plan, ces normes doivent être considérées comme constituant un véritable droit interne.

C'est pour le caractère mixte de la norme condominiale que se prononce Verdross : « Dans un condominium, les sujets sont également soumis, non pas à des règles étatiques, mais aux actes créés par un organe d'une communauté d'Etats plus ou moins large, donc par un acte international. On pourrait peut-être réunir toutes les règles qui précèdent sous le nom de droit interne créé par un organe international » (96).

Mais il apparaît opportun que la définition d'une norme soit basée sur des critères formels, c'est-à-dire sur ses conditions d'élaboration. Toute classification des normes basées sur le contenu matériel de ces dernières risquerait, en effet, de s'avérer difficile, peut-être même impossible, en raison de l'extrême diversité de ce contenu matériel. C'est ce qui nous justifiera d'abandonner en définitive toute référence à la nature mixte de la norme condominiale pour la qualifier d'acte international émanant des organes internationaux de la communauté internationale partielle dominante.



CONCLUSION DU CHAPITRE

L'approche de la notion de condominium par les concepts du droit public démontre une fois de plus que, pour être le *principal* membre de la communauté internationale générale, l'Etat n'en est pas pour autant *l'unique* membre. Mais si la notion de communauté d'Etats doit trouver place dans la théorie générale du droit international public, elle doit parallèlement faire l'objet d'une étude particulièrement attentive. Ce n'est qu'après cette double démarche, élimination du postulat de l'Etat membre unique de la communauté internationale et définition du concept de la communauté d'Etats et des subdivisions qu'elle comporte, qu'il est possible de définir et de situer la notion du condominium. Sur ce plan, les nombreux échecs enregistrés dans les tentatives d'explication du condominium s'expliquent, non seulement par les difficultés inhérentes à ce statut, mais encore et surtout par la crise des notions fondamentales du droit international classique.

(96) VERDROSS, *Droit international de la Paix*, R.C.A.D.I., vol. 30, p. 311.

CHAPITRE III

LES FRONTIÈRES DE LA NOTION DE CONDOMINIUM

La détermination de ces frontières s'avère singulièrement complexe. La qualification de « condominium » est, en effet, souvent attribuée à deux catégories de situations juridiques essentiellement distinctes cependant du condominium « pur » :

— en premier lieu, à des situations caractérisées par un *régime d'administration plurale*. C'est ainsi que dans l'ouvrage qu'il a consacré à *L'Administration internationale*, Hill cite comme cas de condominium, Tanger, Dantzig et l'occupation de la Ruhr (97) ; de même, dans l'analyse qu'il a présentée des *Relations internationales*, Buell considère comme *condominia* tous les cas de « gouvernement conjoint » au premier rang desquels il énumère Tanger, le Spitzberg et l'Albanie en 1913 (98). Nous ne pensons point, à l'instar de Piccioni que les distinctions que l'on peut établir entre le condominium et les autres régimes d'administration plurale présenteraient « un intérêt plutôt théorique, le régime de chaque territoire, soumis plus ou moins à plusieurs suzerains ou souverains, étant le plus souvent un régime *sui generis* dérivant moins d'une définition abstraite que de l'acte qui a organisé ou créé l'indivision » (99) ;

(97) HILL, *International administration* 1931.

(98) BUELL, *International relations*, 1939, p. 489.

(99) PICCIONI, *L'Organisation du Spitzberg*, R.G.D.I.P., T. XVI, p. 125.

— en second lieu, la qualification de condominium a été appliquée à plusieurs situations en dépit de l'absence en l'espèce d'administration plurale ; tel a été le cas des « condominia inégaux » et beaucoup plus rarement, car le problème a été pratiquement négligé par la doctrine des territoires possédés en commun par certaines unions classiques d'Etats (confédérations, unions réelles). Dans le premier cas, c'est la nature du rapport juridique qui est prise en considération, dans le second, celui de l'existence ou de l'inexistence d'une personnalité juridique distincte des unions classiques d'Etats intéressés.

En conclusion, il apparaît que les frontières de la notion de condominium sont doubles :

— *des frontières externes* correspondant à la première catégorie de situations ci-dessus définies ; le seul point d'analogie entre le condominium et les autres situations juridiques auxquelles on attribue cette même qualification est purement *formel* : l'existence d'une administration plurale. Dans cette optique, la nature juridique intrinsèque des situations, des statuts n'est pas en définitive analysée ;

— *des frontières internes* correspondant à la deuxième catégorie de situations ; c'est sur le plan du contenu *matériel* des notions de condominium et de personnalité juridique des unions d'Etats qu'il y a lieu sur ce plan d'ouvrir le débat.

Cette distinction conduisait logiquement à analyser sous deux titres distincts :

- *Les frontières externes de la notion de condominium ;*
- *Les frontières internes de cette même notion.*

TITRE PREMIER

LES FRONTIÈRES EXTERNES DE LA NOTION

Sur ce plan, un critère essentiel sera susceptible de guider notre recherche, celui de l'absence de caractère étatique du territoire condominial légitimement souligné par le professeur Lampué : « Sous sa forme pure, le condominium proprement dit s'applique à un territoire qui est dépourvu d'organisation politique distincte, *qui ne correspond pas à un Etat et qui n'est pas inclus dans un Etat déterminé* » (100). Cette absence de caractère étatique du territoire condominial est parfois, à tort pensons-nous, niée par la doctrine. C'est ainsi que Wilson écrit : « *Condominium does not necessarily imply the possession of sovereignty by the states exercising such jurisdiction. The local state possessing sovereignty may or may not itself be a party to the agreement* » (101). L'arrêt du tribunal mixte de première instance du Caire en date du 2 avril 1910 est donc extrêmement critiquable non seulement sur le plan général, mais également au regard du véritable statut juridique du Soudan à cette date : il s'agissait d'un litige relatif à des obligations entre le gouvernement du Soudan et une société. Les plaignants poursuivaient le gouvernement égyptien, motif pris de ce que le Soudan continuait à être une partie intégrante de l'Egypte. Le tribunal déclare dans son arrêt déboutant les plaignants que « pour

(100) LAMPUÉ, *Précis de droit des pays d'outre-mer*, § 119.

(101) WILSON, *Handbook of international law*, 1931, p. 91 ; c'est nous qui soulignons.

ainsi dire *un nouvel Etat*, distinct et séparé de l'Égypte a été créé et qui a le droit d'administrer, de légiférer et de juger ».

L'absence de caractère étatique du territoire condominial s'il constitue un critère essentiel, ne doit pas être considéré néanmoins comme une panacée. Plusieurs régimes d'administration plurale ont existé, en effet, sur des territoires anétatiques.

La nécessité apparaît donc d'analyser successivement dans deux sections distinctes :

— *La valeur explicative du critère d'absence de caractère étatique du territoire condominial ;*

— *La distinction entre le condominium et les régimes d'administration plurale sur un territoire anétatique.*

SECTION I

LA VALEUR EXPLICATIVE DU CRITÈRE D'ABSENCE DE CARACTÈRE ÉTATIQUE DU TERRITOIRE CONDOMINIAL

I. — Condominium et coimperium.

1° CONSIDÉRATION GÉNÉRALES SUR LE COIMPERIUM.

Si l'article consacré par le *Dictionnaire de l'Académie Diplomatique Internationale* fait du régime de *coimperium*, le synonyme du régime de condominium, force est de reconnaître que cette opinion est isolée et que les auteurs ayant analysé le problème discriminent au contraire entre condominium et *coimperium* :

— dans son cours à l'Académie de droit international, Verdross oppose le condominium, territoire appartenant à une communauté internationale partielle, au *coimperium* statut d'un territoire soumis à l'autorité d'une communauté internationale partielle mais partie intégrante d'un Etat tiers, le régime de *coimperium* interdisant au surplus toute intervention de ce dernier dans l'administration du territoire intéressé. C'est là une erreur manifeste, Verdross confondant le *coimperium* et un régime de condominium inégal qui offrirait la particularité de comporter l'exercice par *plusieurs* Etats des attributs de la souveraineté sur le territoire intéressé. A cette erreur vient s'en superposer une deuxième, Verdross citant comme exemple de *coimperium* la Bosnie-Herzégovine de 1878 à 1908, alors que ces deux provinces étaient soumises à l'autorité d'une seule entité dotée de la personnalité juridique, l'union réelle austro-hongroise (102) :

— après s'être rallié à la théorie de Verdross, le professeur Delbez approfondit la distinction : il ajoute au critère

(102) VERDROSS, R.C.A.D.I., vol. 16, p. 302.

proposé par l'éminent juriste autrichien, une deuxième distinction fondée sur le fait que l'indivision porterait dans les *coimperia* sur le seul *imperium*, mais ceci en s'abstenant de définir cette dernière notion (103) ;

— dans son *Précis de droit des pays d'outre-mer*, le professeur Lampué envisage le problème de *coimperium*, à propos du statut de Tanger, ce qui le conduit à adopter la théorie de Verdross, tout en estimant que le régime du *coimperium* de Tanger « s'apparente » à celui du condominium (104).

Pour sérier le problème, il nous paraît essentiel tout d'abord de définir la notion d'*imperium* qui ne semble pas être toujours comprise dans le même sens :

— l'*imperium* est tout d'abord compris comme un droit de commandement sur les personnes (*personalhoheit*) ; il est donc différent du droit de l'Etat sur les choses situées sur son territoire qui serait un dominium du droit public (*Gebieshoheit*). *Imperium* et dominium se réuniraient pour former les compétences étatiques (105). Or, sur ce plan, la notion d'*imperium* est insuffisante : dans le cas de Tanger, par exemple, il existait bien un *imperium* au profit des puissances membres de la communauté internationale partielle exerçant le *coimperium*, mais tout *imperium* du Sultan à l'égard des nationaux marocains établis dans la zone n'avait pas pour autant disparu ;

— l'*imperium* est compris dans un deuxième sens comme un droit de commandement intervenant en matière administrative par opposition à la souveraineté proprement dite. Tel est notamment le point de vue de Mlle Plasilova exprimé en termes emphatiques : « Que de chemin à parcourir entre un administrateur et un souverain » (106). Mais ce qu'on ne nous dit point, c'est si cet administrateur (en réalité ces administrateurs) disposent d'une compétence générale ; le problème est important car, si nous nous trouvons dans ce dernier cas, le *coimperium* n'est plus différent d'un condominium inégal qui offrirait la seule particularité d'une pluralité d'Etats « administrateurs » ;

— il paraît en conséquence sage de se référer à l'histoire pour tenter de dégager une notion valable de l'*imperium*. Le professeur Maillet écrit à cet égard dans son *Histoire des*

(103) DELBEZ, *Manuel de droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1951, pp. 166-167.

(104) LAMPUÉ, *Précis de droit des pays d'Outre-mer*, § 120.

(105) Sur cette conception, voir par exemple DE LOUTER, *Le droit international public positif*, T. I^{er}, p. 318.

(106) MARIA PLASILOVA, *Le Soudan dans le différend anglo-égyptien*, Paris, Pedone, p. 73.

institutions et des faits sociaux : « L'*imperium* est le pouvoir sous son aspect total et plein. L'*imperium* cependant perdit son aspect total par suite du partage d'attributions qui se fit entre les magistratures et à l'intérieur de chacune d'elles, entre collègues : l'*imperium* ne fut plus que le pouvoir de commander dans un certain domaine de compétence » (107).

Le coimperium qualifiera donc le régime dans lequel une communauté internationale partielle exerce certaines compétences sur une portion du territoire d'un Etat tiers.

2° COIMPERIUM ET PROTECTORAT COLLECTIF.

Le critère de distinction entre ces deux statuts nous paraît résider dans le fait que le protectorat intéresse le statut d'un Etat en son entier et non point le statut de telle ou telle fraction territoriale de cet Etat. Le seul cas limite où les deux notions peuvent se recouvrir, du moins en apparence, est celui de l'Etat exigü du type Dantzig entre les deux guerres.

Mais il faut ajouter que la société internationale a connu des cas de combinaison entre les deux statuts de protectorat collectif et de *coimperium* (108).

C'est ainsi qu'en vertu du traité de Berlin du 14 juin 1889, l'archipel des Samoa se trouvait soumis à un protectorat collectif mais le district d'Apia à un *coimperium* (109). Dans le cadre général du protectorat collectif, le régime de *coimperium* était alors caractérisé par l'exercice de compétences plus nombreuses par la communauté partielle coimpériale que les compétences exercées par cette même communauté sur le restant du territoire de l'Etat protégé. Nous n'irons point cependant jusqu'à dire que le protectorat, collectif ou non, se caractériserait par l'exercice des compétences externes de l'Etat protégé, le *coimperium* par l'exercice supplémentaire de compétences internes de ce même Etat sur une fraction de son territoire. L'histoire des protectorats démontre, en effet, que la conception du protectorat limité aux seules compétences externes est une utopie et que pour être en mesure d'assumer correctement l'exercice de ses compétences l'Etat protecteur doit également exercer certaines compétences internes de l'Etat protégé. Aussi bien, les conventions franco-tunisiennes de 1955 avaient-elles dû tenir compte de cette nécessité.

(107) MAILLET, *Histoire des Institutions et des Faits sociaux*, Dalloz, 1956, § 231.

(108) Signalons, en outre, un cas de combinaison entre un protectorat simple et un *coimperium*, celui du Maroc, la République Française exerçant la protection à l'étranger des Marocains Tangerois.

(109) Cf. *infra*, même chapitre, titre I^{er}, section I, II, 2.

3° COIMPERIUM ET CONDOMINIUM.

Il nous paraît nécessaire d'analyser successivement sur ce plan les rapports entre les notions de *coimperium* et de condominium inégal puis de condominium pur.

A) *Coimperium et condominium inégal.*

La distinction entre ces deux statuts s'avère délicate. Encore que de larges développements soient consacrés dans le présent travail au problème du condominium inégal il est nécessaire de préciser, d'ores et déjà, que la doctrine a appliqué cette qualification au statut de certains territoires fondé, selon elle, sur une séparation entre la nue souveraineté conservée par un Etat et l'exercice effectif des attributs de la souveraineté par un autre Etat. Ne peut-on considérer dès lors que le *coimperium* n'est qu'un statut de condominium inégal présentant simplement la particularité que l'exercice des attributs de la souveraineté appartient non point à un Etat mais à une communauté internationale partielle ? Cette conclusion serait erronée car le point de départ des deux théories est différent. La théorie du condominium inégal inclue dans la communauté internationale inégalitaire qui est créée, l'Etat « nu-souverain » ; la théorie du *coimperium* oppose au contraire d'une part, l'Etat dont une portion du territoire est soumis au *coimperium* et d'autre part la communauté internationale partielle exerçant ce dernier. En second lieu, le condominium inégal implique, au moins dans les limites du territoire auquel il s'applique (110), l'absence de tout exercice des compétences par l'Etat « cédant » qui de par là même se voit qualifier de « nu-souverain ». Tel n'est pas nécessairement le cas du *coimperium* ; nous ne pouvons donc nous rallier à la théorie de Verdross suivant laquelle on ne peut parler de *coimperium* que dans la mesure où la compétence de la communauté internationale partielle exerçant le *coimperium* exclut tout exercice de compétence par l'Etat nu-souverain du territoire intéressé.

B) *Coimperium et condominium pur.*

Le critère de distinction nous paraît double :

— le *coimperium* s'exerce sur une fraction de territoire étatique, le condominium sur un territoire non étatique. Le condominium implique en conséquence la réunion au bénéfice de la communauté internationale partielle condominante de la jouissance et de l'exercice des compétences. Le *coimperium* postule au contraire, le maintien du principe de la jouissance et de l'exercice des compétences au profit

(110) L'Etat nu-souverain pouvant en effet exercer hors des limites du territoire sa compétence personnelle à l'égard de ses nationaux y résidant habituellement.

de l'Etat dont une fraction de territoire est soumis à un régime de *coimperium*, l'exception étant l'exercice de compétences par la communauté internationale partielle *coimpériale*;

— le *coimperium* ne comporte pas, contrairement au condominium, une nécessaire égalité fonctionnelle des Etats composant la communauté internationale partielle exerçant le *coimperium*. Nous n'en voulons pour preuves que le rôle de l'Angleterre dans le *coimperium* sur le Soudan de 1899 à 1914 ou celui de la République française dans le *coimperium* sur la Sarre, de 1920 à 1935.

4° LE CONTROLE FINANCIER FRANCO-BRITANNIQUE SUR L'EGYPTE (1876-1883).

Ce contrôle financier et qui devint ensuite politique a été souvent qualifié de condominium. C'est ainsi que dans son *Histoire Diplomatique de l'Europe*, Debidour écrit : « Ces deux gouvernements exerçaient depuis quelque temps sur celui du Caire un condominium administratif et financier » (111). C'est la même qualification que le professeur Chrétien attribue à ce régime dans son *Histoire de l'Egypte moderne* (112). Or, rien n'est moins exact.

Quelles sont tout d'abord les bases de ce prétendu condominium ? Un décret khédival en date du 18 novembre 1876 avait créé une Dette Privilégiée qu'il importe immédiatement de ne pas confondre avec la Dette Egyptienne faisant l'objet des dispositions d'un décret khédival en date du 2 mai 1876 portant création d'une Caisse de la Dette gérée par quatre commissaires français, anglais, italien et allemand nommés par leurs gouvernements respectifs. Le décret du 18 novembre 1876 portait, pour sa part, création d'une commission de la Dette Publique chargée de l'administration de certains revenus affectés à l'amortissement de la Dette Privilégiée et gérée par cinq administrateurs, deux Anglais, un Français et deux Egyptiens. Les dispositions de l'article 7 du décret sont essentielles pour notre analyse : elles portaient création d'un poste de contrôleur général des recettes ainsi que d'un poste de contrôleur général de la Comptabilité et de la Dette Publique; ces deux postes devaient être occupés, l'un par un Français, l'autre par un Anglais ayant le même rang et ne relevant que du khédive. L'attribution comptable et conjointe des deux contrôleurs était l'examen *préalable* du budget égyptien avant sa soumission au Khédive. Ce schéma initial devait être très sensiblement modifié, pour ne pas dire bouleversé, par la constitution d'un ministère Nubar Pacha dans lequel les deux « contrôleurs » entrèrent comme

(111) DEBIDOUR, *Histoire diplomatique de l'Europe depuis le Congrès de Berlin jusqu'à nos jours*, Paris, Félix Alcan, 1916, 1^{re} partie, p. 54.

(112) CHRÉTIEN, *Histoire de l'Egypte moderne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1951, pp. 38, 39, 40.

« ministres ». On sait que le Khédive chassa ce ministère en février 1879, fut obligé sous la pression des deux Puissances de constituer en mars un nouveau ministère dans lequel les pouvoirs des deux ministres étaient accrus, mais chassa dès avril cette nouvelle formation. La conclusion de ces incidents devait être la déposition du Khédive par le Sultan en juin 1879, à l'instigation de la France et de l'Angleterre. Sous le Khédive Tewik, les deux postes de contrôleurs sont rétablis jusqu'à leur suppression par l'Angleterre en 1883, en dépit des protestations françaises.

Le rappel de ces événements compliqués était nécessaire pour replacer le problème du condominium dans son véritable cadre. Or, dès le point de départ, la qualification de condominium s'avère inexacte : la France et l'Angleterre n'ont pu former une communauté internationale partielle acquérant la souveraineté sur l'Égypte, fût-ce sur la base d'un acte intérieur égyptien, pour la bonne raison que cette acquisition aurait requis un accord avec l'Empire ottoman qui en était seul détenteur comme l'ont reconnu les deux Puissances en demandant à Constantinople la déchéance du khédive Ismaïl. Dira-t-on alors qu'il s'est créé sur l'Égypte un condominium inégal groupant la France et l'Angleterre d'une part, l'Empire ottoman de l'autre ? Cette assertion serait inexacte, car les autorités égyptiennes qui sont avant tout des autorités de l'Empire ottoman exerçant certaines compétences dans le cadre du statut de déconcentration et de décentralisation qui a été conféré à la vice-royauté d'Égypte, ne voient pas leurs compétences réduites à néant comme ce serait le cas s'il s'agissait d'un condominium inégal. Dira-t-on alors qu'il s'est créé en définitive, un condominium « de fait » des deux Puissances sur le Khédiviat ? Mais cette épithète « de fait » équivaldrait, à notre sens, à un constat de carence sur le plan juridique.

Nous sommes, en conséquence, amené à rejeter en l'espèce la qualification de condominium et à distinguer deux phases du problème :

— de novembre 1876 à mars 1879 puis après l'investiture de Tewik Pacha, le statut de l'Égypte a été celui d'un *coimperium*. La France et l'Angleterre exercent, en effet, par l'intermédiaire des deux contrôleurs certaines compétences sur une partie de l'Empire ottoman. Prévenons à cet égard, une objection possible : l'Empire ottoman n'ayant pas été partie aux mesures promulguées en novembre 1876, on ne se trouverait point en présence d'un *coimperium*. Cette thèse aurait d'ailleurs pour base la reconnaissance au khédiviat d'une personnalité juridique distincte de celle de l'Empire ottoman. On ignorerait ainsi les termes du firman de 1873 qui avaient permis au khédive de négocier à son initiative certains traités au nombre desquels ceux relatifs à des emprunts extérieurs. Mais ceci ne saurait aboutir à

reconnaître à l'Égypte le caractère d'un Etat pleinement indépendant dans l'ordre international, ce qui réduirait à néant la valeur de la thèse du *coimperium*. A la différence des Etats qui jouissent des compétences sur la base du droit international, l'Égypte n'a reçu le droit d'exercer certaines compétences que par un acte de droit interne ottoman (le firman de 1873) donc essentiellement révocable. Si l'Empire ottoman n'avait pas à intervenir dans la phase de constitution du *coimperium*, du moins en pratique, c'est que l'institution des deux postes de contrôleurs constituait une conséquence regrettable mais certaine du droit reconnu au khédivé par le firman de 1873 de négocier à son initiative des emprunts extérieurs. Remarquons en terminant, que le Sultan avait la possibilité juridique de révoquer son firman ce qui aurait obligé la France et l'Angleterre à régler avec lui le problème des garanties de la Dette; nous ne sommes pas éloigné de penser qu'en ne faisant pas usage de cette possibilité, le Sultan (en d'autres termes l'Empire ottoman), a apporté son acquiescement tacite à l'établissement du *coimperium*;

— de mars 1879 et jusqu'à l'investiture de Tewfik Pacha, nous ne nous trouvons plus en présence d'un *coimperium*, mais bien d'une intervention illicite et conjointe des deux Puissances dans les affaires internes de la province ottomane. En mars 1879, les deux contrôleurs deviennent, en effet, ministres et reçoivent au surplus un véritable droit de veto au sein du Conseil des ministres égyptien. Les dispositions du décret khédivial du 18 novembre 1876 sont, en conséquence, ouvertement transgressées. Après l'investiture de Tewfik, Baring et Blignières redeviennent contrôleurs; sans doute officieusement sont-ils de véritables ministres, mais sur le plan juridique pur, le régime de *coimperium* s'est trouvé restauré.

5° LE COIMPERIUM SUR LE SOUDAN (1899-1914).

L'analyse du statut du Soudan « anglo-égyptien » offre les plus délicats problèmes et a donné lieu à de nombreux contresens. Ce vaste territoire a connu, en effet, en l'espace d'un siècle, jusqu'à son indépendance récente, de multiples statuts; il n'a pas été uniquement un condominium, contrairement à l'opinion dominante, de janvier 1899 à janvier 1956. Il suffira pour l'heure d'examiner les conditions dans lesquelles il demeura un *coimperium* pendant quinze années.

La convention anglo-égyptienne du 19 janvier 1899 institue un régime d'administration conjointe du Soudan, à l'exception de la ville de Souakim dans laquelle l'Égypte reçoit la majeure partie

des compétences (113). L'administration conjointe ne se marque point seulement par le fait qu'aux termes de l'article 2 de la convention, les drapeaux égyptien et britannique seront arborés conjointement sur toute l'étendue du Soudan à la seule exception de Souakim; c'est ainsi qu'aux termes de l'article 3, « le commandement suprême au Soudan sera confié à un officier qui sera désigné sous le nom de gouverneur général du Soudan. Il sera nommé par décret khédivial sur la recommandation du gouvernement britannique ». La tentation était donc grande de qualifier le nouveau statut du territoire reconquis de condominium, encore que le terme ne figurât point dans la convention du 19 janvier. Cette dernière, à des fins politiques, ne comportait pas une seule référence au problème des droits de la Porte sur le territoire; il y était fait allusion à l'autorité du khédive dont on ignorait qu'elle provenait juridiquement des firmans impériaux, ainsi qu'aux titres acquis par le gouvernement de Sa Majesté Britannique par « droit de conquête ». Si l'on a immédiatement compris les préoccupations politiques des signataires, force est de reconnaître que sur le plan juridique la confusion est complète : s'il existe un droit de conquête c'est que le territoire est au moins considéré comme *nullius* à la suite de la *derelictio* subie par l'Empire mahdiste; mais ceci s'oppose à la mention de l'autorité du khédive sur des provinces qualifiées désormais de reconquises. Délaissant les préoccupations politiques qui forment l'ossature du Préambule de la convention, il importe d'aborder immédiatement le problème des droits de la Porte sur le Soudan, sa solution commandant la qualification du statut du territoire après l'entrée en vigueur de la convention du 19 janvier 1899.

L'erreur de la majorité de la doctrine a été d'envisager le problème du Soudan à l'état autonome, en perdant de vue le fait essentiel qu'en dépit du contrôle politique établi par l'Angleterre sur l'Égypte, cette dernière demeurait juridiquement partie intégrante de l'Empire ottoman.

A. — En 1899, la Porte pouvait-elle être encore considérée comme titulaire de la jouissance des compétences étatiques sur le Soudan ? Pour répondre à cette question, un très bref rappel historique s'impose.

a) Le Soudan faisait sans conteste partie de l'Empire ottoman jusqu'à son évacuation par les forces égyptiennes à la suite de l'insurrection mahdiste ; plus précisément, et du point de vue du droit interne ottoman, ce territoire faisait partie de la collectivité de droit interne dotée d'un statut spécial que constituait le khédiviat (au sens territorial du terme) ;

(113) SOUAKIM avait appartenu, en effet, depuis 1517, à l'Empire ottoman, donc trois siècles avant le Soudan.

b) Le retrait des troupes égyptiennes du Soudan suivi de la proclamation dans laquelle, s'adressant aux autochtones, le khédive Ismaïl leur annonçait sa décision de « rendre l'indépendance aux anciennes familles des rois du Soudan », constituait des actes nuls *du point de vue du droit ottoman* et ce pour violation des firmans impériaux. Le firman adressé par le sultan à Tewik pacha le 7 août 1879, après la destitution d'Ismaïl Pacha spécifiait en effet : « Le khédive ne saura sous aucun prétexte ni motif abandonner à d'autres personnes en tout ou en partie les privilèges accordés à l'Égypte et qui lui ont été confiés et *qui sont émanation des prérogatives inhérentes au pouvoir souverain* ni aucune partie de territoire » (114) ;

c) Le problème est donc très exactement de savoir si la situation ainsi créée du point de vue du droit interne ottoman, « débouchait » en quelque sorte sur le droit international et si, en conséquence, la souveraineté initialement incontestable de la Porte sur le Soudan devait être considérée comme ayant pris fin. Une réponse négative s'impose, à notre sens pour quatre raisons :

— la Porte n'a jamais reconnu l'indépendance du Soudan mahdiste qui est demeuré au surplus dépourvu de personnalité internationale pendant sa brève existence ;

— si la Porte n'a pu sanctionner la violation de la loi commise en l'espèce par le khédive, c'est bien évidemment parce que l'Angleterre « faisait écran » dans les rapports entre le sultan et le khédive ;

— l'absence de renonciation expresse de la Porte à ses droits sur le Soudan ce qui, remarquons-le au passage, constitue une sanction au moins indirecte à l'égard des décisions prises par Tewfik, interdit de considérer ce territoire comme *derelictus* au moment où les contingents anglo-égyptiens entament la campagne de reconquête. Il existe à ce moment et par suite des décisions antérieurement prises illégalement par le khédive, *une suspension de fait de l'exercice*, par les autorités compétentes aux termes du droit public ottoman, des compétences sur le territoire du Soudan, mais cette suspension n'affecte nullement *le titre à la jouissance* de ces mêmes compétences qui reste détenu par la Porte. Cette situation n'a pas été modifiée après que la reconquête fut devenue effective. Invoquera-t-on le silence de 1899 ? Ceci serait excessif et le silence de Constantinople s'explique par l'obstacle de fait opposé à l'exercice de la souveraineté ottomane à l'égard du khédiviat par la présence de l'Angleterre au Caire ;

(114) C'est nous qui soulignons.

— les puissances tierces reconnaissent le maintien des droits de la Porte et même l'Angleterre. Le traité anglo-congolais du 12 mai 1894 incluant dans les territoires administrés par le roi souverain du Congo, le Bahr-El-Ghazal et le Bahr-El-Arab précise que les signataires « n'ignorent pas les prétentions du khédivé et du sultan sur ces régions » (115). Nous ne pensons point qu'aucune objection tirée de l'antériorité de ce traité par rapport à la convention de 1899 puisse être retenue, aucun fait nouveau affectant le statut juridique du Soudan notamment à l'égard de la Porte ne s'étant produit entre 1894 et 1899. La preuve la plus éclatante encore que tardive du maintien des droits de la Porte sur le Soudan réside dans l'article 17 du traité signé à Lausanne le 24 juillet 1923 et dont les termes ne font que reprendre d'ailleurs sur ce point ceux des articles 101 à 103 du traité de Sèvres : « L'effet de la renonciation par la Turquie à tous droits et titres sur l'Egypte et sur le Soudan prendra date du 5 novembre 1914. »

d) En conclusion, l'Empire ottoman ayant conservé jusqu'au 5 novembre 1914 son titre à la jouissance des compétences sur le Soudan, il en résulte que depuis la convention du 19 janvier 1899 ce territoire a été soumis non point à un condominium mais à un *coimperium anglo-égyptien* (116).

B. — Ce *coimperium* peut être défini de manière plus précise à un double point de vue :

— Il s'agit en premier lieu d'un *coimperium* n'ayant aucune source contractuelle et juridique de manière plus large : l'Empire ottoman se voit imposer *en fait* un régime d'exercice des compétences sur une portion de son territoire. Matériellement parlant, la situation de l'Empire ottoman à l'égard du Soudan est donc pratiquement identique à celle résultant d'un condominium inégal puisque aussi bien il se voit réduit à ne plus posséder qu'une nue-souveraineté sur le territoire. Mais le « condominium inégal » est juridiquement un statut ayant une base conventionnelle, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. On peut même dire que le Préambule de la convention de 1899 s'oppose à à toute reconnaissance d'une souveraineté et même d'une nue-souveraineté de la Porte sur le Soudan : dans le cas de « condominium inégal » les Etats exerçant les compétences sur un territoire reconnaissent formellement la

(115) Ce qui était d'ailleurs inexact, les seules prétentions juridiquement valables sur le plan du droit international étant celles du Sultan.

(116) Nous partageons donc sur ce point l'opinion exprimée par Mlle PLASILOVA dans son ouvrage intitulé « Le Soudan dans le différend anglo-égyptien ».

« nue-souveraineté » de l'Etat cédant et matérialisent le plus souvent cette reconnaissance par le paiement d'un tribut ;

— En second lieu ce *coimperium* est inégalitaire, et ce dernier caractère est largement reconnu par la doctrine. C'est ainsi que l'auteur de l'article consacré au condominium dans le *Dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale*, en dépit de la conception singulièrement extensive de la notion de condominium qu'il professe, est amené à écrire : « Certains auteurs ont estimé que la convention du 10 janvier 1899 qui a mis le Soudan sous la souveraineté indivise (117) de l'Egypte et de la Grande-Bretagne, avait créé une sorte de condominium ; mais en réalité l'indivision était aménagée d'une façon telle que les droits de l'Egypte dans ce partage étaient surtout théoriques. » Le professeur Chrétien a pu écrire de son côté que « dès 1899, l'Angleterre se tailla la part du lion dans l'administration soudanaise » et que « le Soudan, ci-devant égyptien, était devenu anglo-égyptien et même anglais. » (118).

Ce caractère inégalitaire du *coimperium* s'explique par deux raisons :

— sur le plan politique il ne faut point oublier la présence au Caire du consul général et agent diplomatique britannique ;

— sur le plan juridique, la communauté exerçant le *coimperium* n'est pas composée de deux Etats, mais d'un Etat donc d'un sujet régulier du droit des gens (l'Angleterre) et d'un sujet irrégulier de ce même droit (le khédivat au sens territorial du terme). La conjugaison de cette inégalité juridique avec la réalité politique ci-dessus rappelée ne pouvait qu'engendrer une inégalité fonctionnelle.

Nous rappellerons en effet que l'Egypte ne peut être considérée comme un Etat jouissant des compétences reconnues à l'Etat par le droit international ; il s'agit d'une entité de droit interne ottoman autorisée par les organes compétents de l'Empire à exercer certaines compétences dans l'ordre international (exemple, négociation des emprunts). Dans le premier cas nous nous trouvons en présence d'un sujet régulier du droit international destinataire des normes de ce dernier, dans le second, d'un sujet irrégulier destinataire de normes dans la seule mesure où le sujet régulier dont il dépend (l'Empire ottoman) l'y a autorisé. En conclusion, nous remarquerons la singularité d'un *coimperium* auquel

(117) Ce qui est inexact.

(118) CHRÉTIEN, *op. cit.*, p. 61.

est partie une entité de droit public interne de l'Etat dont une fraction du territoire est soumise à ce *coimperium*.

II. — Condominium et protectorat collectif.

1° ASPECTS THÉORIQUES.

La distinction entre les deux notions nous paraît juridiquement simple; elle a cependant été trop ignorée. Nous négligerons pour l'établir la politique qui peut être celle d'Etats coprotecteurs débordant le cadre du protectorat pour s'ingérer dans tous les domaines de la politique intérieure de l'Etat protégé et prétendre ainsi non seulement à l'exercice mais à la jouissance des compétences de l'Etat protégé : tel a été notamment le cas pour la République de Cracovie.

— Sur le plan juridique, le protectorat collectif implique l'établissement d'un rapport juridique entre Etats; le condominium implique au contraire l'établissement d'un rapport juridique entre une communauté d'Etats et un territoire anétatique.

— En second lieu, le protectorat qu'il soit collectif ou non implique le seul exercice de certaines compétences de l'Etat protégé, ce dernier restant titulaire de la jouissance de ces mêmes compétences. On saisit toute la différence avec le statut du condominium qui implique la jouissance des compétences au profit de la communauté internationale partielle dominante. Cette distinction demeure valable, quel que soit le mode d'organisation du protectorat collectif :

— soit que les Etats coprotecteurs exercent collectivement le protectorat ;

— soit qu'ils l'exercent en procédant entre eux à une répartition des compétences à exercer. Ceci nous amène immédiatement à repousser le point de vue développé par Bonjean dans son ouvrage sur l'unité de l'Empire chérifien : « On pouvait établir une sorte de protectorat à deux, sous la forme d'un condominium franco-espagnol, qui s'étendrait à la totalité de l'Empire ; c'est-à-dire procéder exclusivement à un partage de compétences s'appliquant à la totalité du territoire marocain, ces deux puissances se partageant les prérogatives du protectorat ou les exerçant ensemble » (119).

2° LE CAS DES SAMOA (1879-1899).

Le statut de l'archipel, de 1879 à 1899, a souvent été qualifié de « condominium ». Telle est notamment la qualification adoptée par Moye dans l'article fort intéressant qu'il consacra au problème des Samoa et dans lequel il parle simultanément de condominium et de protectorat collectif (120). La même ambiguïté se retrouve

(119) BONJEAN, *L'Unité de l'Empire chérifien*, L.G.D.J., 1955.

(120) MOYE, *La question des îles Samoa*, R.G.D.P., 1899, pp. 125 à 141.

dans l'article consacré au condominium dans le *Dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale* : le statut des îles est considéré comme « une sorte de protectorat à trois », mais figure néanmoins sous la rubrique condominium. Despagnet a seul utilisé une qualification correcte dans son classique « Essai sur les protectorats » : « Nous devons signaler à part un protectorat qui présente ce caractère d'être collectif ou exercé cumulativement par plusieurs puissances et qui est un exemple bien marqué des protectorats créés dans un but politique spécial. » Il s'agit de Samoa dont Despagnet remarque à juste titre qu'il « formait un Etat ayant une personnalité indiscutable au point de vue international et doté même d'une organisation politique relativement perfectionnée » (121).

A dire vrai, la multiplicité des actes conventionnels intéressant l'archipel qui se sont succédés pendant les deux décades étudiées n'a pas été sans favoriser des confusions que nous nous efforcerons de dissiper en distinguant trois phases :

A) *La convention quadripartite du 2 septembre 1879*

A l'origine de cette convention prend place la signature, le 17 janvier 1878, d'un traité entre le royaume de Samoa et les Etats-Unis ; aux termes de ce traité qualifié « de commerce et d'amitié », les Etats-Unis recevaient le droit d'installer une station navale et un dépôt de charbon à Pago-Pago, tandis que les procès civils et criminels dans lesquels seraient impliqués leurs nationaux relèveraient désormais de la compétence du consul des Etats-Unis à Apia. Décalkuée en quelque sorte sur ce traité, une convention entre Samoa et l'Empire allemand était signée le 24 janvier 1879 : l'Empire allemand obtenait la concession du port de Saluafata, la compétence juridictionnelle sur ses nationaux étant désormais reconnue aux consuls allemands. Par un traité en date du 28 août 1879, l'Angleterre obtenait des avantages identiques.

A ce faisceau de traités bilatéraux vint se superposer un traité multilatéral en date du 2 septembre 1879 signé entre le royaume de Samoa d'une part, l'Allemagne, l'Angleterre et les Etats-Unis d'autre part. Ce traité instituait en définitive un *coimperium* sur le district d'Apia : ce dernier était désormais neutralisé et placé sous l'administration d'un « conseil municipal » constitué par les consuls allemand, anglais et américain, et doté de larges pouvoirs législatifs et juridictionnels : Le conseil pouvait par exemple lever des impôts et instituer un tribunal qui appliquerait des pénalités déterminées par le conseil. En bref, le statut de l'archipel est caractérisé par la superposition de trois régimes :

— un régime de concessions (ports),

- un régime de capitulations (pouvoirs juridictionnels des consuls à l'égard des nationaux),
- un régime de *coimperium* pour le district d'Apia.

B) *Le traité de Berlin du 14 juin 1889.*

Le nouveau régime établi dans l'archipel par ce traité, a pour origine la convention signée entre le royaume de Samoa et l'Empire allemand le 10 novembre 1884 ; cette convention établissait pratiquement le protectorat de l'Allemagne sur l'archipel, mais réserve faite des droits reconnus antérieurement à l'Angleterre et aux Etats-Unis.

Sur le plan juridique, les dispositions de la nouvelle convention nous paraissent en conséquence valables et nous ne pouvons nous rallier à la qualification de « protectorat exclusif de l'Allemagne » attribuée par Moye au nouveau régime. En définitive un quatrième régime venait se superposer aux trois régimes existant depuis 1879. C'est sur le plan politique que l'action allemande pouvait apparaître comme contraire à la philosophie du système existant depuis 1879, et basé sur l'existence d'intérêts des trois grandes puissances dans l'archipel. Ceci explique la naissance d'un différend entre ces puissances, différend qui ne peut être réglé à la conférence de Washington (juin-juillet 1887). Toutefois une insurrection aux Samoa affaiblit la position de l'Allemagne à la Conférence tripartite de Berlin (début 1889), au cours de laquelle fut signé le traité du 14 juin 1889, dont l'échange des ratifications intervint le 12 avril 1890. Ce traité a institué non point un condominium mais un protectorat collectif sur les îles. Aux termes de l'article 1^{er} en effet, les îles constituent un territoire neutre ; les citoyens des Etats cosignataires ont des droits égaux quant au commerce et à la protection personnelle. *Aucune des puissances ne peut exercer de contrôle exclusif* et l'indépendance du gouvernement samoan ainsi que le droit des autochtones à se choisir un roi sont solennellement proclamés.

Le protectorat collectif se traduit par la création d'une Cour suprême composée d'un Chief Justice nommé et révoqué par les trois puissances signataires ou à défaut par le roi de Suède et de Norvège.

Le *coimperium* sur le district d'Apia est maintenu mais il comporte une nouvelle organisation : un président qui devra être « un homme d'âge mûr et de bonne réputation quant à l'honneur ; la justice et l'impartialité » sera nommé » par l'exécutif de Suède, de Hollande, de Suisse, du Mexique ou du Brésil ; il veillera à la police et à la bonne administration de la justice dans le district et joindra à ces fonctions celles de conseiller du gouvernement samoan. »

C'est à ce régime que l'on a prétendu appliquer la qualification de « condominium », qui est néanmoins manifestement inexacte,

car il existe un « Etat » samoan, ce que reconnaît sans ambages l'article 1^{er} du traité de 1889. La véritable singularité du régime paraît résider dans le fait que le protectorat collectif se présente assez paradoxalement comme un protectorat d'intervention dans les affaires intérieures de l'Etat samoan, alors que rien n'est dit de la conduite des relations internationales de ce même Etat. Mais qui peut le plus, peut le moins : s'il existe un protectorat d'intervention dans les affaires internes de l'Etat protégé, *a fortiori* doit-il exister un protectorat à l'égard des affaires externes de ce même Etat, cette deuxième forme de protectorat constituant dans la hiérarchie des protectorats, un degré moindre que la première forme. Cette intervention des Etats coprotecteurs dans les affaires internes de l'Etat samoan se manifeste entre autres par les dispositions de l'article 3 du traité du 14 juin qui attribuent compétence au Chief Justice pour le règlement de toutes les contestations relatives à l'élection et aux pouvoirs du roi. En définitive nous devons nous rallier entièrement sur ce point à l'opinion exprimée par MOYE : « ... Il faut aller plus loin et admettre aussi le droit d'immixtion des Etats cosignataires dans les affaires extérieures de l'archipel. Le texte du traité n'en parle pas, mais l'intention est évidente : le protectorat collectif est institué dans l'intérêt presque exclusif des Etats participants et il s'oppose à l'établissement d'un nouveau protectorat de la part d'autres puissances. A eux trois, l'Angleterre, l'Allemagne et les Etats-Unis occupent les îles de Samoa, dans le sens international du mot (122). Il n'y a plus place pour l'action d'un Etat tiers et le gouvernement local ne pourrait pas passer un traité d'alliance avec la France par exemple » (123).

C) *La fin du protectorat collectif : les accords de 1899.*

Le régime de 1889 n'avait pas, tant s'en faut, supprimé toutes les difficultés relatives à l'archipel. L'historique de ces difficultés ne trouverait point sa place dans le présent travail; il suffira d'indiquer qu'un rapport de trois commissaires représentant les Etats coprotecteurs, en date du 18 juillet 1899 exprimait la conviction qu'il « serait impossible de remédier effectivement aux troubles et difficultés qui affectent actuellement les îles Samoa, aussi longtemps qu'elles seront placées sous l'administration conjointe des trois gouvernements. » Ce passage du rapport devait être intégralement repris dans le Préambule de l'accord germano-britannique du 14 novembre 1899. Par cet accord, l'Angleterre renonçait en faveur de l'Allemagne à tous ses droits sur les îles d'Upolu et de Savai, ainsi que sur les îles du groupe situées à l'ouest du 171^e degré de

(122) Sur ce point l'opinion de MOYE est inexacte, il n'existe pas « d'occupation à titre de protectorat » comme devait le marquer *l'Institut de droit international* en rejetant cette proposition formulée par MARITZ.

(123) MOYE, *op. cit.*, pp. 136-137.

longitude ouest et, exemple de stipulation pour autrui, en faveur des Etats-Unis à tous ses droits sur l'île de Tutuila et sur toutes les autres îles du groupe des Samoa situées à l'est du 171^e degré de longitude ouest.

Un accord tripartite signé à Washington le 2 décembre 1899 et dont les ratifications ont été échangées le 16 février a définitivement abrogé le traité du 14 juin 1889 et en conséquence, le protectorat collectif. Cette nouvelle convention est caractérisée par une série de renonciations réciproques des Etats signataires :

— L'Angleterre renonce une nouvelle fois et en faveur des Etats-Unis cette fois signataires de la convention, à tous ses droits sur Tutuila et les autres îles du groupe des Samoa situés à l'Est du 171^e degré de longitude ouest ; rappelons en outre, sa renonciation au profit de l'Allemagne à ses droits sur d'autres îles déjà réalisée par le traité du 14 novembre 1899 ;

— L'Allemagne procède en faveur des Etats-Unis à une renonciation analogue à celle de l'Angleterre en faveur des Etats-Unis ;

— Les Etats-Unis renoncent en faveur de l'Allemagne à tous leurs droits sur les îles d'Upolu et de Savai, ainsi que sur toutes les autres îles du groupe des Samoa situées à l'ouest du 171^e degré de longitude ouest.

La fin du protectorat collectif s'accompagnait ainsi d'un démembrement et même d'une disparition de l'Etat protégé.

3° LE SWAZILAND (1889-1894).

Le statut du Swaziland de 1889 à 1894 a parfois été qualifié de condominium. Le professeur Rousseau y voit pour sa part un cas d'« administration conjointe » de la Grande-Bretagne et du Transvaal (124). La qualification de condominium ne paraît pas exacte, et celle d'administration conjointe trop vague. Pour avoir une vue claire du problème, il convient de distinguer deux phases :

A) *La phase du protectorat collectif :*

a) *Origines.* — Sous le règne de Mswati (1840-1868), le Swaziland s'ouvre à la pénétration d'éléments européens et singulièrement des Boers et en arrive ainsi à entretenir des rapports assez étroits d'une part avec le Transvaal, d'autre part avec l'agent britannique du Natal :

— en 1845, Mswati a vendu « à la nation hollandaise de l'Afrique du Sud » (du Transvaal), tout le pays des Sothos ; en 1864 il s'allie avec le Transvaal pour soumettre à l'autorité de ce dernier des tribus insoumises du district de Lydenburg. Les Boers du

(124) ROUSSEAU, « Le Commonwealth dans les relations internationales ». Cours I.E.P., 1955-56, p. 259.

Transvaal interviendront enfin militairement pour mettre un terme aux querelles sur la succession de Mswati (1875) et le nouveau roi des Swazis, Mbandzeni, sera pratiquement installé par eux;

— mais, en second lieu, le Swaziland a également d'étroits rapports avec les autorités britanniques du Natal depuis que Mswati avait demandé la protection de l'agent britannique au Natal, sir Théophilus Shepstone contre les attaques du chef zoulou Mpande; bien qu'aucun traité de protectorat n'ait été signé, il y avait là une donnée de fait importante.

Par la convention de Prétoria de 1881 qui annule l'annexion du Transvaal proclamée par Shepstone de même que par la convention de Londres de février 1884, la République Sud-Africaine et l'Angleterre « reconnaissent l'indépendance du Swaziland dans les frontières définies par la convention ». Ces conventions n'interdisaient nullement toutefois l'acquisition de concessions par les Européens; l'octroi de ces concessions devient très important après la découverte de mines d'or dans la Vallée du Kaap, aux frontières du Swaziland. On en arrive même à de véritables concessions de caractère politique : le gouvernement de la République Sud-Africaine obtient des autorités swazies le monopole de la perception des droits de douanes, de la construction des chemins de fer et des télégraphes, ainsi que du contrôle des services postaux. Quant aux concessions de caractère purement économique, elles étaient accordées avec anarchie et il n'était pas rare de trouver sur une même zone dans des domaines différents et pour des périodes diverses plusieurs concessions. Des différends s'élevèrent enfin entre les Boers concessionnaires de terres et les Britanniques concessionnaires de mines ; pour les résoudre, Mbandzeni octroie en 1888, une « Charte des droits » aux concessionnaires et crée une sorte de comité d'arbitrage composé de concessionnaires et de cinq membres nommés par le roi ; ce comité ne peut atteindre les buts qui lui sont assignés et, dès la mort de Mbandzeni, est dissous par les autorités swazies. La mort du roi rendant la situation encore plus confuse, de nombreux Européens établis au Swaziland demandent au gouvernement de la République Sud-Africaine d'établir son contrôle sur le pays. Ce gouvernement saisit alors Londres et les deux gouvernements conviennent immédiatement (1889) de nommer deux commissaires, sir Francis Winton et le général Joubert pour étudier les moyens de mettre un terme aux difficultés s'élevant entre Britanniques et Boers établis au Swaziland. Avec l'assentiment de la régente des Swazis, les deux commissaires font promulguer le 11 décembre 1889 une ordonnance organique créant un comité provisoire de gouvernement chargé de régler le problème des concessions européennes et, plus généralement des intérêts des Européens dans le territoire;

b) *La convention du 24 juin 1890*, signée entre la Grande-Bretagne et la République Sud-Africaine stipule tout d'abord, et ceci

est essentiel, qu'aucune atteinte ne pourra être portée à l'indépendance de la nation swazie, même du consentement des autorités swazies, sans l'assentiment des deux gouvernements signataires. Le comité provisoire de gouvernement nomme sur recommandation conjointe des deux gouvernements, un « Government Secretary » ainsi qu'un trésorier. Une cour composée de juges nommés suivant la même procédure est instituée pour connaître de tous les litiges intéressant les personnes de descendance européenne établies au Swaziland, la législation applicable étant le droit hollandais en vigueur en Afrique du Sud. La convention spécifie formellement qu'aucun pouvoir de juridiction ne sera exercé par le comité gouvernemental provisoire et par la cour dans toute affaire intéressant les seuls Swazis. Enfin, la souveraineté et la propriété de la nation Swazie sur tout le territoire compris dans les limites du Swaziland étaient proclamées, aucune nouvelle concession ne pouvant toutefois être octroyée sans approbation préalable des deux gouvernements signataires.

— Le maintien de l'indépendance et de la souveraineté de la nation swazie interdit de voir dans la convention du 24 juin 1890 un acte créant un condominium ; aucun régime de cette nature ne pouvait d'ailleurs exister entre la Grande-Bretagne et la République Sud-Africaine en raison de l'inégalité fonctionnelle résultant de la convention de Londres du 27 février 1884 plaçant la République Sud-Africaine sous le protectorat diplomatique de l'Angleterre représentée par un résident contrôlant la politique extérieure de la République ;

— On se trouve, en définitive, en présence d'un protectorat collectif, réservant une assez large place à l'exercice des compétences internes de la collectivité protégée, le maintien de la compétence des autorités swazies dans les affaires intéressant les seuls Swazis étant en principe sauvegardé (125). Cette qualification de protectorat peut encourir une double objection :

— en premier lieu le Swaziland est considéré dans les différentes conventions ci-dessus énumérées comme formant une « nation » et non point un « Etat » ; on ne se trouverait point, en conséquence, en présence d'un protectorat de droit international, en raison de l'absence de caractère étatique de l'entité protégée. Nous reconnaissons que ce point peut fournir matière à discussion mais que seule, en définitive, la qualification de protectorat collectif apparaît correcte pour deux raisons essentielles :

— l'emploi du terme « nation » n'est pas décisif et il semble qu'il s'agisse d'une terminologie locale ; rappelons sur ce point que la vente du pays des Sotho intervenue

(125) Avec quelques exceptions, notamment en matière de concessions.

en 1845, l'était au profit de « la nation hollandaise de l'Afrique du Sud »;

— le refus de la qualification de protectorat de droit international ne peut aboutir qu'à admettre celle de protectorat de droit interne, la notion « d'occupation conjointe » étant trop vague sur le plan juridique ; or, comment pourrait-on parler de protectorat de droit interne lorsque la souveraineté et l'indépendance de la nation swazie sont reconnues ?

— en second lieu, même si la « nation » swazie n'a pas été partie à la convention de Londres, on notera que cette dernière ne fait que reproduire dans leur majeure partie les dispositions de la Charte de 1889 approuvées par les autorités swazies compétentes.

B) *La fin du protectorat collectif.*

En 1893, le gouvernement de la République Sud-Africaine demande l'avis du gouvernement britannique sur la négociation d'une convention avec les autorités swazies, aux termes de laquelle « les droits et pouvoirs de juridiction, protection et administration sur le Swaziland, quoique sans incorporation à la République Sud-Africaine, seraient conférés au gouvernement de la République ». En dépit de l'opposition des Swazis dont une délégation se rendit à Londres, les gouvernements britannique et sud-africain signèrent une convention à la date du 10 décembre 1894 : par rapport au projet de 1893, cette convention présentait une différence essentielle, l'assentiment des autorités swazies n'étant plus requis, ce qui ne faisait d'ailleurs que confirmer le nouveau statut de protectorat de droit interne octroyé au Swaziland.

La disposition essentielle de la convention du 10 décembre 1894 est la suivante : la République Sud-Africaine se voit accorder « all rights and powers of protection, legislation jurisdiction and administration over Swaziland and the inhabitants thereof ». Bien que la convention spécifie que le Swaziland ne sera pas incorporé à la République Sud-Africaine, nous nous trouvons en présence d'un véritable protectorat de droit interne, la clause de non-incorporation ayant une valeur bien plus politique que juridique (126). La convention se bornait à disposer que les autochtones continueraient à être soumis à leur droit coutumier et que leurs propriétés foncières seraient garanties. En application des dispositions de la convention, la République Sud-Africaine nomma immédiatement un commissaire résident spécial pour le Swaziland, l'Angleterre n'étant plus représentée désormais dans le territoire que par un consul.

**

(126) De même que la déclaration de non-annexion de l'Allemagne figurant dans la déclaration de Berlin du 5 juin 1945.

III. — Condominium et service public à gestion plurale sur un territoire étatique.

Il convient dès l'abord de définir l'acceptation que nous entendons donner à cette notion de « service public à gestion plurale ». Il n'est pas rare qu'une communauté internationale soit à vocation universelle, soit partielle, estime nécessaire la création d'un service public international sur un territoire étatique, cas que nous analyserons immédiatement, soit sur un territoire non étatique, problème que nous étudierons ultérieurement (127).

Le service public à gestion plurale sur un territoire étatique se différencie du régime de condominium par trois caractères :

— il s'exerce en premier lieu comme son nom l'indique, sur un territoire étatique ;

— il est caractérisé en second lieu par sa spécialisation : l'exercice *de* compétences est reconnu par la communauté internationale partielle intéressée, à l'organe international de gestion du service ; nous nous trouvons donc dans un cas fondamentalement différent de celui du condominium qui implique la réunion au profit de la communauté internationale partielle dominante de la jouissance et de l'exercice *des* compétences sur le territoire soumis au condominium ;

— la création du service et les conditions de son fonctionnement sont déterminés par la nécessité de répondre à un besoin public ; c'est dire que la base de ce régime est fondamentalement différente de celle de la notion de condominium.

Négligeant le cas du phare du cap Spartel, nous étudierons le problème posé par la commission européenne du Danube maritime, sous l'empire des dispositions du traité de Berlin en date du 13 juillet 1858. Aux termes de l'article 53 la commission, comme le remarque Verdross, était appelée à exercer ses compétences dans une complète indépendance de l'autorité territoriale : « La compétence de la commission européenne du Danube embrasse des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires. Car elle émet des règlements de la police fluviale et de la navigation, elle fait exécuter les travaux nécessaires et décide des litiges concernant les infractions aux règlements fluviaux. Elle est donc également un organe international compétent à poser des règles de droit générales et individuelles, directement applicables aux individus » (128). C'est précisément sur ce dernier point qu'il convient d'insister : les procédés techniques d'exercice de ses compétences par la commission sont identiques aux procédés tech-

(127) Cf. même chapitre, même titre, section II, II.

(128) VERDROSS, *Fondement du droit international*, R.C.A.D.I., vol. 16, pp. 301-302.

niques d'exercice des compétences par la communauté internationale partielle condominante. Mais la différence majeure demeure la spécialisation du service, le fait que dans un cas nous nous trouvons en présence de la jouissance de compétences, dans l'autre de la jouissance des compétences. C'est ce que doit reconnaître Verdross : « Nous nous trouvons en présence du fait qu'une communauté d'Etats exerce *une compétence* sur le territoire d'un Etat par l'intermédiaire d'un organe international. »

Nous ne nous trouvons pas davantage en présence d'un condominium inégal, l'Etat souverain continuant à jouir de la compétence territoriale et de compétence réelles ainsi que personnelles dans la portion de territoire soumis à l'organe international à gestion plurale ; bien plus, il exerce les compétences réserve faite du respect de la sphère de compétences reconnue à l'organe international, deux catégories de situations pouvant se présenter :

— l'organe international exerce ses compétences en dehors de toute compétence territoriale « tierce » : tel était le cas de la commission européenne du Danube maritime à l'égard de la Roumanie :

— l'organe international exerce ses compétences de manière médiate ; dans ce cas il se voit reconnaître un simple pouvoir de substitution au cas où l'Etat bénéficiant de la jouissance et de l'exercice des compétences ne s'en acquitte point de manière correcte dans le domaine correspondant à la sphère de compétences reconnue à l'organe international ; tel était le cas des commissions internationales du Danube fluvial, de l'Elbe et de l'Oder.

SECTION II

CONDOMINIUM ET RÉGIMES D'ADMINISTRATION PLURALE SUR DES TERRITOIRES NON ÉTATIQUES

Nous nous trouvons sur ce plan en présence de cas d'espèces qui peuvent toutefois être groupés en deux catégories :

— une catégorie qui se réduit d'ailleurs à un seul cas, celui de l'Andorre ;

— une catégorie correspondant aux services publics à gestion plurale sur des territoires non étatiques, soit les cas de l'île Nauru et du Spitzberg sous le régime qui aurait été le sien aux termes du projet de convention de Christiana.

I. — Les vallées d'Andorre.

Le statut des Vallées a parfois été défini comme celui d'un condominium ou d'un *coimperium* : dans son *Précis de droit des pays d'outre-mer*, le professeur Lampué, après avoir analysé le statut des pays du condominium (Nouvelles-Hébrides) écrit : « On

peut trouver un autre cas du même genre, en dehors des pays d'outre-mer dans le régime qui est fait au territoire des vallées d'Andorre. » (129) Le professeur Delbez voit dans les vallées un cas de *coimperium*, ce qui, notons-le, aboutit indirectement à leur reconnaître le caractère étatique (130). Ces thèses ne nous paraissent pas fondées pour deux raisons essentielles tirées la première de la théorie générale du condominium et du *coimperium*, la seconde des sources propres du statut de l'Andorre ; il conviendra enfin d'apprécier l'apport que peut fournir à la solution du problème la jurisprudence française récente relative à l'Andorre.

1° LA THÉORIE GÉNÉRALE DU CONDOMINIUM
ET DU COIMPERIUM ET LE STATUT DES VALLÉES.

Il importe de rappeler que les notions de condominium et de *coimperium* impliquent l'existence de communautés internationales partielles composées en principe d'Etats, la seule exception étant celle du *coimperium* sur le Soudan (1899-1914) unissant un Etat et un sujet irrégulier du droit des gens. Or, dans le cas de l'Andorre on se trouve en présence d'une communauté présentant un caractère particulier car elle associe un Etat, la République française, et un simple particulier l'évêque d'Urgel ; comme le souligne légitimement le professeur Ourliac dans le commentaire d'un arrêt sur lequel nous aurons à revenir, l'Etat espagnol ne peut fonder aucune prétention sur l'histoire, l'évêque d'Urgel n'ayant aucun souverain au temporel. Si ce dernier point ne fournit guère matière à controverse, il est nécessaire de dissiper la confusion très fréquente quant à la nature exacte des droits de la France sur l'Andorre. On se trouve en effet sur ce point en présence de deux thèses :

— la première est défendue par Six (131) : du côté français le coprince serait le chef du pouvoir exécutif français, quelle que soit la forme de ce dernier : « Il est vrai de dire que c'est comme aîné de la famille de Bourbon et non comme chef d'Etat que le roi de France a exercé des droits souverains sur l'Andorre. Les droits auraient dû logiquement rester dans la famille Bourbon indépendamment du titre royal qu'elle a possédé et ensuite perdu. Mais la personne du roi s'étant confondue avec le gouvernement, avec la France, le titre du coprince d'Andorre est échu ensuite aux chefs des divers gouvernements, royal, impérial, ou républicain. » Ce serait donc en quelque sorte par suite d'une confusion de fait et en quelque sorte à titre personnel que le Président de la République serait « coprince », titre suffisamment suggestif en lui-même, des

(129) LAMPUÉ, *Précis de droit des pays d'outre-mer*, 1949, p. 129, note 2.

(130) DELBEZ, *op. cit.*, p. 167.

(131) SIX, *Les institutions du Val d'Andorre*, thèse Dijon, 1901, p. 30.

vallées d'Andorre. Cette première thèse a reçu l'approbation du Conseil d'Etat dans l'arrêt Société Le Nickel en date du 1^{er} décembre 1933 qui fait expressément allusion à la qualité de « coprince » des vallées d'Andorre, du Président de la République (132).

— d'après une deuxième thèse développée par le professeur Ourliac et par Cougul (133), c'est l'Etat français en tant que tel qui serait titulaire de droits à l'égard des vallées, le chef du pouvoir exécutif ne faisant que le représenter. Cette thèse est basée sur l'édit de Louis XIII en date du 19 octobre 1620, qui était ainsi libellé : « Nous avons par notre présent édit perpétuel et irrévocable, uni et incorporé, unissons et incorporons ladite couronne et pays de Navarre et notre pays et souveraineté de Béarn, *Andorre* et Donnezans à notre couronne et domaine de France pour être dorénavant censés membres d'icelle. » Cette incorporation est importante et nous pensons également qu'il en résulte l'attribution à *l'Etat français* de certains droits sur l'Andorre ; en d'autre termes il est inexact de qualifier de coprince ou de cosuzerain le Président de la République française ; il est par contre adéquat de parler de l'exercice des droits reconnus à l'Etat français sur les vallées, par le chef du pouvoir exécutif de cet Etat. La confusion a été favorisée par la nature des droits reconnus à l'Etat français à l'égard des vallées, droits qui sont seigneuriaux et qui ne peuvent en conséquence être exercés que par une personne physique qui se trouve être fort naturellement le chef de notre pouvoir exécutif.

— la distinction entre les deux conceptions ci-dessus définies n'apparaît pas nettement dans les textes. C'est ainsi que les visas du décret français du 13 juillet 1888 sur l'organisation du tribunal supérieur d'Andorre sont ainsi libellés :

— « Le Président de la République,

— « Vu l'acte de 1278 qui confère au *gouvernement français*, comme successeur des comtes de Foix, l'exercice dans les vallées d'Andorre des droits souverains... »

Ce n'est donc point le seul Président de la République qui est considéré à titre personnel comme héritier de ces droits souverains, pas davantage l'Etat français, mais le « *gouvernement français* » : la formule est ambiguë encore qu'elle paraisse inspirée par la conception de la succession personnelle, aucune allusion n'étant faite à l'édit d'octobre 1620. La même ambiguïté se retrouve

(132) Cf. D.P., 1934, III, p. 56.

(133) COUGUL, *Etude historique, juridique et économique de l'Andorre*. Thèse Toulouse, 1943.

dans la formulation des jugements rendus par le tribunal supérieur français d'Andorre, soit par exemple dans l'arrêt rendu dans l'affaire Pubill contre Altimiry-Mas, le 11 octobre 1894 : « République française. Au nom du gouvernement français... »

Le caractère singulier de la communauté qui associe à l'égard de l'Andorre, un Etat et un particulier nous permettra en examinant ultérieurement la thèse défendue par le professeur Ourliac de définir les conditions dans lesquelles cette communauté exercera les compétences qu'elle possède, d'une manière différente de celle qui découlerait de l'existence d'un régime de condominium sur les vallées.

*
**

Pour refuser l'attribution de la qualification de *coimperium* au statut de l'Andorre, il est nécessaire de démontrer que ce dernier territoire ne constitue pas un Etat fût-il exigü ; si cette démonstration n'était pas administrée, on pourrait définir son statut comme celui d'un *coimperium*. Mais le caractère non étatique de l'Andorre est lié aux sources propres de son statut.

2° LES SOURCES DU STATUT DES VALLÉES.

Le statut actuel des Vallées constitue une survivance historique et n'est autre que celui d'une seigneurie offrant la particularité d'avoir deux seigneurs, dont l'un est un Etat par suite de l'acte d'incorporation ci-dessus mentionné. Nous ne pouvons que reprendre sur ce point les conclusions de Brutails qui voit dans le statut juridique de l'Andorre « l'ultime survivance d'un régime universellement aboli, le dernier écho du Moyen Age, présentant un vif intérêt archéologique et humain ».

La source du statut des Vallées réside toujours en effet dans l'acte de paréage de 1278 rendu par cinq arbitres et approuvé ensuite par le Pape. Le fait que le paréage intéresse un seigneur laïc et un seigneur ecclésiastique continue d'ailleurs à développer ses conséquences logiques. En effet, comme le remarque Piccioni dans l'article qu'il consacre à l'Andorre dans le *Dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale* : « Il est de tradition dans ce cas que les pouvoirs séculiers que l'ecclésiastique ne pourrait exercer, sont exercés par le seigneur laïc qui est le bras séculier de son coseigneur ecclésiastique. » Ceci explique l'intervention de la police française à l'époque de la guerre d'Espagne ainsi que la protection des Andorrans à l'étranger par les organes dépendant du coseigneur français, en d'autres termes par les organes compétents de l'Etat français. Il apparaît donc totalement vain de prétendre appliquer à l'Andorre des concepts juridiques dégagés à partir du milieu international au ^{xx}e siècle.

A dire vrai, l'analyse du statut de l'Andorre a été quelque peu obscurcie par la confusion introduite entre les notions de suzeraineté et de souveraineté au sens seigneurial ou féodal du terme. Les tributs payés sur les vallées aux deux coseigneurs ne peuvent-ils faire conclure à l'existence d'une cosuzeraineté, les vallées étant dès lors considérées comme un Etat vassal ? On sait que c'est en arguant du « caractère féodal » qui entacherait ce tribut, que la Convention refusa d'en percevoir le montant. Sur ce plan, l'analyse de Six manque de clarté : après avoir écrit que « l'Andorre est un Etat protégé, tributaire de la France et de l'évêché d'Urgel », il estime que « l'Andorre doit être rangée parmi les Etats neutres, mais (qu') elle ne peut guère prétendre au titre d'Etat souverain, car si elle possède l'autonomie interne, l'indépendance intérieure, elle est du point de vue de la souveraineté extérieure, sous la dépendance des deux coprinces, la Mitre et la France » (134). Ce raisonnement est inexact, car les pouvoirs judiciaires dont disposent les coseigneurs ne permettent guère de voir dans l'Andorre un « Etat » disposant d'une « indépendance intérieure ». En réalité la confusion réalisée entre les notions de suzeraineté et de souveraineté (toujours au sens féodal du terme) nous paraît explicable encore critiquable : l'Andorre est soumise à une souveraineté conjointe mais l'aménagement interne de l'exercice de cette dernière est caractérisée par une décentralisation synonyme d'autonomie et symbolisée par l'existence dans les vallées d'un conseil général et de conseils communaux. Le statut décentralisé des vallées leur fait ainsi souvent attribuer à tort la qualification de « république » qui évoque des franchises locales incontestables certes, mais dans la mesure où les coseigneurs en ont ainsi décidé et qu'ils pourraient révoquer immédiatement, s'ils l'estimaient nécessaire.

En conclusion l'Andorre est une seigneurie présentant la particularité d'avoir deux coseigneurs dont l'inégalité fonctionnelle a résulté tout d'abord de l'acte de paréage de 1278 puis s'est encore accrue après l'édit royal de 1620, l'un des coseigneurs étant désormais un Etat, l'autre un simple particulier. Il en résulte qu'elle n'est nullement un Etat, et qu'en conséquence on ne saurait parler en l'espèce d'un *coimperium* associant l'Etat français à l'évêque d'Urgel. L'Andorre est si peu un Etat qu'elle n'a aucune personnalité juridique internationale, à la différence des Etats fussent-ils exigus et que la mise en œuvre de la responsabilité internationale à son encontre incombe au seigneur laïc, en d'autres termes à l'Etat français, comme le soulignait le commissaire du gouvernement Odent dans ses conclusions devant le tribunal des conflits (135). De même dans l'intéressant article qu'il a consacré

(134) SIX, *op. cit.*, pp. 18-19.

(135) Cf. *infra*, même section, 3°, A.

aux Etats exigus en droit international, M. Vellas souligne que « les Etats exigus accèdent directement à l'ordre juridique international. Ils peuvent négocier, conclure des traités, et de ce point de vue, bénéficient par conséquent du caractère étatique. Il n'en est pas de même pour d'autres territoires exigus, comme l'Andorre, qui n'ont pas directement accès à l'ordre juridique international... L'Andorre n'est pas une personne du droit des gens, elle ne peut conclure des traités internationaux » (136).

3° LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE RÉCENTE.

Les tribunaux français ont été amenés dans le passé à rendre plusieurs jugements intéressant le statut des vallées : le problème posé par ce dernier se trouvait abordé à la faveur d'instances concernant le statut des Andorrans en France ou des nationaux français en Andorre. Nous ne citerons sur ce point que l'arrêt Vives rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 12 mai 1859 : « Attendu que la vallée d'Andorre est, à l'égard de notre pays, dans une position exceptionnelle ; que d'après d'anciens usages consacrés par le décret du 27 mars 1806, nous y exerçons un droit de suzeraineté et par notre viguière, une action administrative et judiciaire qui ne permettent pas de considérer son territoire comme étranger, et que dès lors la loi pénale française peut s'y étendre à l'égard des Français » (137). Mais c'est à la jurisprudence française récente que nous consacrerons notre propos.

A) *L'arrêt du Tribunal des Conflits en date du 2 février 1950 :*

L'arrêt intervenu dans une affaire opposant la radiodiffusion française à la société de gérance et de publicité du poste de radiodiffusion « Radio-Andorre » présente tout d'abord un important aspect contentieux dont l'analyse ne trouve point sa place dans le présent travail. Mais dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Odent a été amené à s'étendre longuement sur le problème du statut juridique du petit territoire : « La difficulté tient à la situation anachronique des vallées d'Andorre, situation aussi mal adaptée que possible à la technique juridique française contemporaine... En résumé, Messieurs, on peut dire que les vallées d'Andorre n'ont pas de statut international. Elles ne constituent pas un Etat, ne serait-ce que protégé ou vassal, ni une personne de droit international. Il n'y a pas et il ne peut y avoir entre la France et les vallées d'Andorre de traité ou de convention comme il en existe, par exemple, entre la France et la principauté de Monaco. Les vallées d'Andorre sont un fief, jouissant des franchises que le droit féodal accordait aux fiefs, et sur lesquels s'exerce

(136) R.G.D.I.P. 1954, p. 569.

(137) Texte au Dalloz, 1859, V, p. 89, vol. I^{er}.

la double suzeraineté d'un évêque espagnol et de la France... Et comme la mitre d'Argel, l'autre suzerain, n'a pas davantage que le territoire d'Andorre d'existence internationale, il s'ensuit nécessairement que la France et la France seule a la responsabilité internationale des vallées d'Andorre.»

Cette analyse juridique a recueilli l'approbation du professeur Waline dans le commentaire qu'il a consacré à l'arrêt intervenu en l'affaire : « Leur situation internationale (des vallées d'Andorre) est sans doute unique au monde, et en tout cas en Europe, car, inchangée depuis 1278, elle ne peut se définir que d'un mot singulièrement inactuel, c'est un fief. » Pour notre part, nous l'estimons parfaitement acceptable à deux exceptions près :

— il ne s'agit pas, à dire vrai, d'un fief mais d'un alleu non souverain comme le souligne le professeur Ourliac, mais ce point est secondaire ;

— le terme de suzeraineté nous paraît inexact compte tenu de l'argumentation précédemment développée en la matière.

Le Tribunal des conflits se montre singulièrement discret dans le libellé de son arrêt qui nous paraît critiquable : « Considérant que la mesure prescrite par le gouvernement dans les conditions ci-dessus exposées à l'égard des émissions d'un poste sis dans un territoire qui n'est pas français, qui n'est pas soumis à la législation française et relève d'une double autorité distincte de l'Etat français, échappe, à raison de sa nature, à tout contrôle juridictionnel. » Il est manifestement inexact de parler d'une « double autorité distincte de celle de l'Etat français », car il existe une autorité commune associant l'Etat français à l'évêque espagnol d'Urgel, même si dans l'exercice de cette autorité l'Etat français est représenté à l'échelon supérieur par une personne physique ; il convient donc de parler d'une autorité commune à laquelle participe l'Etat français.

B) Les arrêts Cruzel contre Massip.

L'affaire Cruzel contre Massip relative à la caution *judicatum solvi* réclamée par le défendeur à un demandeur andorran a fait l'objet d'un arrêt du tribunal civil de Perpignan en date du 6 décembre 1951 et en appel d'un arrêt de la cour de Montpellier en date du 23 juillet 1952.

Dans son arrêt, le tribunal de Perpignan estime que « l'Andorre n'est pas un Etat étranger ; qu'elle n'est pas même un Etat souverain pouvant passer des conventions diplomatiques... (qu'elle) est une principauté dont le coprince est le chef de l'Etat français, Président de la République française, qu'elle est en droit comme en fait, sous le protectorat de la France » (138).

(138) Texte à la R.D.P., 1953, p. 1102.

De son côté, la cour d'appel confirme l'arrêt du tribunal, mais en le motivant de manière différente (139) :

« Attendu que le tribunal a, à juste titre considéré, qu'à raison de sa condition juridique spéciale, le territoire des vallées d'Andorre ne constituait pas, au regard de la France, un pays étranger;

Attendu qu'il s'agit, en effet, non d'un Etat souverain ou d'une personne de droit international, mais d'une coseigneurie, vestige des institutions féodales, placée sous le protectorat conjoint du Président de la République française, qui a succédé aux droits des comtes de Foix, et de l'évêque espagnol d'Urgel... »

Le point commun aux deux jugements est la reconnaissance du caractère non étatique des vallées, ce qui exclut bien évidemment la thèse d'un *coimperium*. Mais cette absence de caractère étatique rend paradoxale la reconnaissance d'un « protectorat » sur les vallées, et bien davantage encore le fait que l'Andorre n'est pas considérée comme une entité étrangère par rapport à la République Française. Il ne peut s'agir d'un protectorat de droit interne français dont l'existence ferait litière des droits de coseigneur de l'évêque d'Urgel, et pas davantage d'un protectorat le droit des gens en raison précisément de l'absence de caractère étatique de la collectivité protégée. Il semble que les deux arrêts ont confondu les notions de protectorat et de protection, cette dernière trouvant des applications assez nombreuses intéressant les collectivités exiguës. Quoi qu'il en soit, la notion de protection n'est pas elle-même acceptable en l'espèce, car ainsi que le remarque le professeur Sibert, elle « laisse subsister l'autonomie interne et l'indépendance extérieure de l'Etat bénéficiaire » (140) ; ces caractéristiques ne se retrouvent nullement dans le statut des vallées. On notera, enfin, la divergence entre les deux arrêts quant au titulaire français des droits de coseigneurie :

— pour le tribunal de première instance, le coprince (expression inexacte) est le Président de la République, mais en sa qualité de chef de l'Etat français;

— pour la cour d'appel, le Président de la République a succédé aux droits des Comtes de Foix, ce qui passe à tort sous silence, l'édit d'incorporation de 1619 et ses conséquences juridiques.

*
**

Les deux arrêts précités ont donné l'occasion au professeur Ourliac de consacrer une importante étude au statut des vallées (141) qui débute par une nette mise en garde contre un recours exagéré

(139) Texte à la R.D.P., 1954, p. 587.

(140) SIBERT, *Traité*, T. I^{er}, p. 160.

(141) J.C.P., 1953, II, n° 7739.

à l'histoire : « Dès qu'il s'agit de l'Andorre, on a coutume d'interroger l'histoire et même d'en faire quelques abus. On parle de vassalité, de fief, de tribut, de coprinces sans toujours pénétrer le sens ancien de ces mots et sans rechercher leur portée actuelle. » L'éminent professeur peut en citer légitimement et immédiatement un exemple concret : le terme de suzerains ou de coprinces n'est pas une survivance, mais une méconnaissance absolue de l'histoire. Le Président de la République n'est en Andorre ni prince souverain, ni prince étranger. Il n'a pas une « autorité distincte des autorités de l'Etat français. »

L'analyse historique du professeur Ourliac lui permet de déterminer comme suit le statut des vallées « jusqu'en 1789 » :

- ce statut est non celui d'un fief mais d'un alleu non souverain;
- sur cet alleu les *regalia* ont fait l'objet d'un paréage;
- dans la plupart des paréages (très nombreux dans la région), l'égalité a été difficilement maintenue entre pariers;
- en face des pariers les habitants affirment leurs droits et privilèges traditionnels;
- l'Etat Espagnol ne peut fonder aucune prétention sur l'histoire; l'évêque d'Urgel n'ayant aucun souverain au temporel.

Nous n'avons rien à objecter à cette analyse, ce qui nous permet de poursuivre l'étude de la théorie défendue par le professeur Ourliac pour qualifier le statut des vallées pendant toute la période s'étendant de la promulgation du décret français du 27 mars 1806, jusqu'à nos jours. Après avoir estimé et ce, à juste titre, qu'il n'existe par un *Etat* andorran, le professeur Ourliac écrit : « C'est l'Etat français qui exerce en Andorre les droits qui lui sont dévolus. Seulement il partage l'exercice de ces droits dans une sorte de condominium d'où l'analogie souvent relevée avec le statut des Nouvelles-Hébrides. » Cette analyse ne recueille notre approbation que sur un point, celui qui voit dans l'Etat français le seul titulaire des droits de coseigneurie en ce qui concerne la France; sur tous ses autres points, elle nous paraît éminemment contestable sous trois chefs principaux :

- sur un plan général, car elle implique une conception critiquable de la notion de condominium et notamment du problème de la nécessaire égalité fonctionnelle des condominants;
- sur le plan plus particulier du statut des vallées, elle a le grave tort de confondre les problèmes de jouissance et d'exercice des droits de souveraineté (cette dernière comprise bien évidemment comme non équivalente à la souveraineté au sens « moderne » du terme). Si partage il y a, il est incontestable sur le plan de la jouissance des droits, moins net sur le plan de l'exercice de ces mêmes droits à

l'intérieur des vallées (un seul des « condominants » disposant de forces de police), et disparaît totalement sur le plan de l'exercice externe de ces mêmes droits, l'Etat français pouvant seul les exercer (protection diplomatique et responsabilité internationale, par exemple). Il est donc plus adéquat de parler de « partage » de la jouissance des droits que de partage de l'exercice de ces mêmes droits;

— on notera enfin, que voulant réagir contre un recours exagéré à l'histoire, le professeur Ourliac tombe dans l'excès inverse et tente d'expliquer par des concepts modernes un statut à la fois historique et actuel; à cet égard, le décret français du 27 mars 1806 n'a pas marqué une césure qui permettrait de distinguer entre deux statuts successifs de l'Andorre, l'un celui de l'alleu non souverain qui serait historique, l'autre celui d'une « sorte de condominium » qui serait actuel.

*
**

Mais force est de reconnaître que la confusion entre le statut des vallées et celui d'un condominium s'avère des plus faciles sur le plan de la *jouissance* des compétences. L'Etat français et l'évêque d'Urgel jouissent, en effet, dans les vallées comme dans un condominium :

- de la compétence territoriale;
- de la compétence personnelle;
- de la compétence relative aux services publics.

Les mêmes problèmes se retrouvent sur ce plan, dans les deux cas. Les autochtones du territoire condominial est un lien d'allégeance politique à l'égard de la communauté internationale partielle dominante, les Andorrans à l'égard de leurs coseigneurs; dans les deux cas on ne peut parler de nationalité. Un décret préparé par le conseil des vallées et promulgué le 17 juin 1939 parlait bien d'une « nationalité » andorrane, mais on en revenait le 26 décembre 1941 à l'expression de « citoyenneté » andorrane.

La confusion disparaît toutefois totalement sur le plan de l'exercice des compétences, en raison de l'inégalité fonctionnelle des coseigneurs qui résulte elle-même des caractères du paréage. Si, pour citer un exemple, le problème de la protection diplomatique est particulièrement délicat lorsqu'elle doit s'exercer au profit des autochtones du territoire condominial, il n'en va point de même pour les Andorrans qui peuvent bénéficier de la seule protection de leur coseigneur temporel. De même sur le plan des services publics, le problème est singulièrement simplifié, le coseigneur temporel étant seul en mesure d'assurer leur fonctionnement et leur défense.

*
**

II. — Les services publics à gestion plurale sur un territoire non étatique.

Nous n'avons point à reprendre sur ce point une analyse déjà présentée lorsqu'il s'est agi d'examiner les problèmes posés par la distinction entre le condominium et le service public à gestion plurale sur un territoire étatique, mais à souligner combien la confusion entre les deux notions de condominium et de service public à gestion plurale peut se trouver facilitée lorsque ce dernier exerce des compétences sur un territoire non étatique. L'absence d'Etat local estompera le fait que le service public exerce *des* compétences et non point les compétences, et même à la limite le fait qu'il ne s'agit pas de la jouissance des compétences, mais de l'exercice des compétences.

1° L'ILE NAURU.

Aux termes de l'article 2 de l'accord de tutelle pour le territoire de Nauru approuvé par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 1^{er} novembre 1947, « les gouvernements d'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni (ci-après dénommés « l'autorité chargée de l'administration ») sont conjointement désignés par les présentes comme l'autorité qui exerce l'administration du territoire ». Il s'agit d'ailleurs davantage d'une responsabilité plurale de l'exercice du service public que constitue la tutelle que d'une administration plurale. L'article 4 de l'accord de tutelle est, en effet, ainsi libellé : « Le gouvernement de l'Australie continuera à exercer dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires, au nom de l'autorité chargée de l'administration à moins que les trois gouvernements susmentionnés en décident autrement et jusqu'au moment où une décision dans ce sens interviendrait. »

Il est bien évident que le régime de tutelle n'impliquant pas la jouissance des compétences au profit de l'autorité administrante qui remplit un véritable service public international, on ne saurait assimiler le régime de cotutelle à celui du condominium.

2° LE SPITZBERG ET LE PROJET DE CONVENTION DE CHRISTIANA.

Il ne s'agit point, bien évidemment, d'analyser les dispositions de la convention de Paris en date du 9 février 1920 qui, en proclamant sous certaines réserves la souveraineté norvégienne, apportait une solution à un problème pendant depuis 1871, mais de l'interprétation à donner au projet de statut élaboré pour l'archipel au cours de la période 1910-1912.

Sur l'invitation du gouvernement norvégien, une conférence comprenant des représentants de la Norvège, de la Suède et de la Russie s'était réunie à Christiana du 19 juillet au 11 août 1910. Son but était l'élaboration d'un projet de statut de l'archipel qui

serait ensuite soumis aux puissances intéressées (142). Cette procédure ayant été menée à bien, une nouvelle conférence groupant les représentants des trois Etats précités se réunit à Christiana en janvier 1912 pour amender le projet, compte tenu des remarques présentées par différentes puissances consultées. Certains auteurs ont voulu voir dans le texte définitif de ce projet (143), qui devait rester tel par suite du déclenchement de la première guerre mondiale, un véritable statut de condominium. Tel est notamment le cas de Fauchille : « Le cas le plus typique d'un condominium applicable à un territoire est celui de l'archipel du Spitzberg... Considéré comme une *terra nullius*, mais objet à des titres divers des prétentions d'un certain nombre de puissances, cet archipel a fait l'objet aux mois de juillet 1910 et de janvier 1912 pour la fixation de son organisation internationale, de deux conférences... C'était établir au Spitzberg un régime de condominium entre les Etats intéressés (144) ». A dire vrai, cette opinion est basée sur un contresens fondamental qui voit dans le territoire condominial une *terra nullius* (145) ; en d'autres termes, nous débouchons ici sur une conception parfaitement inexacte de la notion de condominium. La même qualification de condominium assortie de la curieuse épithète « de fait » se retrouve dans le *Dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale* : « Un cas récent de condominium établi sur un territoire *nullius* est le cas de l'archipel du Spitzberg... La convention (de 1912) décidait la désignation d'une commission internationale de trois membres (un norvégien, un suédois et un russe) qui exercerait les droits d'un condominium tripartite de fait. »

Il est rigoureusement impossible d'attribuer au statut élaboré la qualification de « condominium ». Son article 1^{er} suffit à l'indiquer : « Le Spitzberg demeurera *terra nullius*. Il ne pourra ni en tout, ni en partie, être annexé par aucun Etat, ni être soumis, sous quelque forme que ce soit, à la souveraineté d'une puissance quelconque. » C'est la gestion d'un véritable service public international que se sont vus conférer par la communauté internationale partielle formée par les « puissances intéressées », les trois Etats désignant les membres de la commission internationale.

L'article 6 prévoit, en effet, la création d'une commission internationale composée de trois membres titulaires respectivement nommés par la Norvège, la Suède et la Russie et qui doivent satisfaire à une double condition (article 7) :

(142) Par « puissances intéressées », il faut entendre les puissances qui avaient été destinataires de la note relative à l'archipel communiquée le 20 mars 1871 par le Ministère des affaires étrangères de l'Union réelle suédo-norvégienne soit, en dehors de la Suède, de la Norvège et de la Russie, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, les Pays-Bas, la France et l'Angleterre.

(143) Voir le texte dans R.G.D.I.P., 1913, pp. 282 et suivantes.

(144) FAUCHILLE, *Traité*, T. 1^{er}, 2^e partie, 8^e édition (1925), p. 747.

(145) Cf. *infra*, Livre III, chapitre 1^{er}.

— être « d'une compétence reconnue dans les questions de droit;

— « jouir de la plus haute considération morale. »

Avec l'étude du projet de statut Vardin élaboré pour le Spitzberg en 1912, s'achève l'étude des frontières externes de la notion de condominium. Une conclusion paraît devoir en être retirée : les notions purement formelles d' « administration internationale » ou de « gestion plurale » doivent être écartées du droit international. Essentiellement politiques, elles ne peuvent que contribuer à créer des confusions juridiques. La préoccupation politique essentielle qu'elles recouvrent est celle d'un heurt initial de politiques nationales intransigeantes qui, placées de ce fait devant une impasse, sont obligées de composer; dans une deuxième catégorie de cas, les préoccupations politiques sont plus nobles et aboutissent à l'établissement d'un service public destiné à répondre à un besoin public de telle ou telle communauté internationale. Mais à une certaine unité des préoccupations politiques ne correspond pas une unité des statuts juridiques auxquels elles donnent naissance.

TITRE II

LES FRONTIERES INTERNES DE LA NOTION DE CONDOMINIUM

SECTION PREMIÈRE

LES « CONDOMINIA INÉGAUX »

L'expression de « condominium inégal » est elle-même singulière et contradictoire. N'est-il point, en effet, dans la logique du condominium que l'égalité juridique et fonctionnelle des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante soit respectée ? De plus, parler de condominium inégal implique d'ores et déjà que la notion de condominium pur a été parfaitement définie par la doctrine, ce qui n'a pas été le cas.

La théorie du condominium inégal est contemporaine de celle de la souveraineté ; on a prétendu qualifier par cette expression le statut de certains territoires qui, d'après l'analyse qui en a été présentée, était caractérisé par l'existence sur un même territoire de la « nue-souveraineté » d'un Etat et l'exercice effectif des attributs de cette même souveraineté par un autre Etat, ceci sur la base de traités. Telles sont très brièvement résumées les lignes essentielles du problème dont l'analyse va faire l'objet de notre propos.

I. — Les cas concrets.

Ces cas sont apparus tout d'abord après la guerre russo-turque de 1877-1878 (146).

1° CHYPRE.

Il ne nous appartient pas de retracer ici l'évolution de la situation internationale qui aboutit à la signature par l'Angleterre et par l'Empire ottoman d'une convention en date du 4 juin 1878 concernant l'île de Chypre et à laquelle devait succéder une convention d'application du 1^{er} juillet 1878. Le nouveau statut attribué à l'île par l'accord de juin doit, à dire vrai, être replacée dans un contexte plus général : l'Angleterre promettait son alliance à l'Empire ottoman dans le cas où la Russie conserverait les places d'Ardahan, Batoum et Kars ainsi que dans le cas où l'Empire du tsar s'efforcerait de s'emparer d'une portion du territoire ottoman en Asie, tel qu'il serait délimité par le traité de paix définitif. C'est en échange de cette promesse d'alliance, « afin de mettre l'Angleterre en mesure d'assurer les moyens nécessaires pour l'exécution de son engagement, (que) Sa Majesté Impériale le Sultan consent en outre (147), d'assigner l'île de Chypre pour être occupée et administrée par elle. »

L'accord du 4 juin posait le principe du nouveau statut de Chypre, mais, du point de vue qui nous préoccupe, c'est l'analyse des dispositions de la convention d'application du 1^{er} juillet 1878 qui revêt un intérêt essentiel. Le principe adopté est celui de la pleine et entière administration de l'île par la Grande-Bretagne, sous les réserves suivantes :

— un tribunal musulman uniquement compétent en matière religieuse est maintenu dans l'île (article 1) ;

— le département des fondations pieuses de l'Empire ottoman désigne un résident musulman de l'île qui, conjointement avec un délégué nommé par les autorités britanniques, dirige l'administration des propriétés, fonds et terres appartenant aux mosquées, cimetières, écoles musulmanes et autres établissements religieux existant dans l'île ;

— l'Angleterre verse annuellement à l'Empire ottoman tout l'excédent du revenu de l'île, après couverture préalable des frais d'administration ; cet excédent est calculé sur la base du revenu moyen rapporté au Trésor ottoman par

(146) Deux cas antérieurs ont existé, celui de la Corse et de WISMAR, mais les statuts de ces territoires étaient encore basés sur des concepts du droit privé : nantissement (Corse) et hypothèque (Wismar).

(147) L'existence de cette locution s'explique par le fait que l'Empire ottoman s'engageait également vis-à-vis de l'Angleterre à introduire les réformes nécessaires qui seraient arrêtées par les deux puissances, concernant la bonne administration et la protection des sujets chrétiens et autres de la Sublime Porte.

l'île, au cours des cinq années précédant la convention, soit 22.936 bourses (article 3) ;

— la Sublime Porte peut librement vendre et affermer les terrains et autres propriétés appartenant, à Chypre, au domaine de l'Etat et à la couronne ottomane; le produit de ces ventes et affermage n'est pas considéré comme faisant partie des revenus de l'île.

L'article 6 de la convention d'application consacre le principe du caractère provisoire du statut de l'île : « Dans le cas où la Russie restituerait à la Turquie Kars et les autres conquêtes faites par elles en Arménie pendant la dernière guerre, l'île de Chypre sera évacuée par l'Angleterre et la convention en date du 4 juin 1878 cessera d'être en vigueur. »

Une ordonnance en conseil comprenant 252 articles et en date du 2 décembre 1878 a défini la législation applicable à Chypre. Dès le 5 novembre 1914 et compte tenu de l'entrée en guerre de l'Empire ottoman, l'Angleterre proclama l'annexion de Chypre reconnue ultérieurement par la Turquie, aux termes de l'article 20 du traité de Lausanne. L'article 21 de ce même traité a prévu la possibilité pour les ressortissants turcs établis dans l'île d'opter pour la nationalité britannique ou la nationalité turque, cette dernière expression étant quelque peu inexacte et gagnant à être remplacée par celle de « possibilité d'opter pour le maintien de la nationalité turque ».

2° BOSNIE-HERZÉGOVINE.

Les sources du statut de la Bosnie-Herzégovine entre 1878 et 1908 date de l'annexion par l'Autriche-Hongrie, sont doubles : l'acte final du congrès de Berlin d'une part, la convention signée le 21 avril 1879 entre l'Autriche-Hongrie et l'Empire ottoman d'autre part. Précisons, pour éviter toute confusion, qu'il s'agit présentement d'analyser le statut de la Bosnie-Herzégovine de 1878 à 1908 et non de l'application possible de la qualification de condominium à ces deux provinces après 1908, problème important sur lequel nous aurons ultérieurement à nous étendre (148).

L'article 25 de l'acte final du congrès de Berlin en date du 13 juillet 1878 est ainsi libellé : « Les provinces de Bosnie et de l'Herzégovine seront occupées et administrées par l'Autriche-Hongrie. Le gouvernement d'Autriche-Hongrie ne désirant pas se charger de l'administration du sandjak de Novi-Bazar qui s'étend entre la Serbie et le Monténégro dans la direction du sud-est jusqu'au delà de Mitrovirza, l'administration ottomane continuera d'y fonctionner; néanmoins, afin d'assurer le maintien du nouvel état politique ainsi que la liberté et la sécurité des voies de communications, l'Autriche-Hongrie se réserve le droit de tenir garnison et d'avoir des routes militaires et commerciales sur toute l'étendue de

cette partie de l'ancien vilayet de Bosnie. A cet effet, les gouvernements d'Autriche-Hongrie et de Turquie se réservent de s'entendre sur les détails.»

A dire vrai, ce ne sont pas des simples détails qui restaient à régler mais le contenu matériel du régime d'occupation et d'administration prévu pour la Bosnie-Herzégovine par le texte précité. Tel est le but essentiel de la convention signée le 21 avril 1879 entre l'Autriche-Hongrie et la Sublime Porte, ainsi que l'indique nettement son préambule ainsi libellé : « Les Gouvernements d'Autriche-Hongrie et de Turquie s'étant réservés de s'entendre sur les détails de l'occupation stipulée par l'article 25 du traité de Berlin et le fait de l'occupation de la Bosnie et de l'Herzégovine ne portant pas atteinte au droit de souveraineté de Sa Majesté Impériale le Sultan sur ces deux provinces, les deux gouvernements sont convenus... » L'Autriche-Hongrie s'engage à respecter la liberté des cultes, la sécurité des personnes et des propriétés mulumanes (art. 2). Contrairement aux règles adoptées pour Chypre, en la matière, l'article 3 dispose que « les revenus de la Bosnie et de l'Herzégovine seront affectés exclusivement à leurs besoins, leur administration et aux améliorations jugées nécessaires ». L'article 4 est important : « Les monnaies ottomanes effectives continueront à avoir libre cours en Bosnie et en Herzégovine. » Enfin, l'article 6 dispose que « la question du traitement des habitants de la Bosnie et de l'Herzégovine séjournant ou voyageant hors de ces provinces, sera réglée ultérieurement par un arrangement spécial ».

L'administration des deux provinces fit l'objet d'une loi en date du 28 février 1880 votée par les deux Parlements autrichien et hongrois. L'Empire autro-hongrois procéda à des réformes importantes : réorganisation des législations commerciale, civile et pénale, réforme agraire, établissement d'une union douanière (loi du 20 décembre 1879) ; on déborda même très nettement le statut en promulguant, le 4 décembre 1881, une loi portant application aux deux provinces de la réglementation en vigueur dans la double monarchie en matière de recrutement militaire. Les grandes puissances renonçaient parallèlement aux privilèges capitulaires dont elles bénéficiaient dans les deux provinces : l'exemple donné par l'Empire allemand (loi du 7 juin 1880) devait être rapidement suivi par l'Angleterre (déclaration du 5 octobre 1880), la France, la Russie et l'Italie.

On sait que l'annexion des deux provinces proclamée unilatéralement par l'Autriche-Hongrie, le 3 octobre 1908, devait engendrer une grave crise européenne qui s'apaisa progressivement ; il est à noter que la Turquie reconnut cette annexion par un protocole en date du 26 février 1909.

3° L'ILE D'ADA-KALÉ.

Moins connu est le cas de cette petite île peuplée de 400 habitants et située dans la courbe que décrit le Danube dans la région

d'Orsova ; elle n'en a pas moins constitué de 1878 à 1913 un cas incontestable de « condominium inégal » (149).

Par suite de la proclamation d'indépendance de la Serbie, le Gouvernement ottoman proclame unilatéralement, le 25 mai 1878, l'évacuation militaire de l'île, mais demande simultanément au Gouvernement austro-hongrois d'y envoyer des troupes, requête qui est acceptée. Il en est résulté que, de 1878 à 1913, ce petit territoire tout en demeurant juridiquement ottoman a été administré de façon pleine et entière par l'Autriche-Hongrie, bien que cette dernière n'ait exercé nominalelement qu'une « occupation militaire » à la demande du Gouvernement ottoman. Les organes essentiels de l'administration étaient d'une part, le commandant du détachement d'« occupation » et, d'autre part, le mudir doyen communal s'occupant de toutes les affaires communales sous réserve toutefois d'en référer, pour les affaires les plus importantes, au chef du détachement austro-hongrois. Les pouvoirs de ce dernier étaient en définitive fort larges, notamment en matière judiciaire ; dans le cas toutefois où un étranger était impliqué dans une affaire judiciaire, la décision appartenait au commandant du corps d'armée dont dépendait le détachement d'« occupation ». Les quatre cents autochtones demeuraient nationaux ottomans mais, en raison du caractère purement nominal de la souveraineté ottomane, c'est le juge supérieur hongrois d'Orsova qui leur délivrait des passeports.

Craignant des revendications serbes, les autorités hongroises procédèrent à l'annexion de l'île, le 12 mai 1913 ; la Turquie confrontée avec de très graves problèmes, ne protesta point contre cette annexion.

4° LES CONCESSIONS EN CHINE.

Nous abordons ici un domaine singulièrement complexe, mais il apparaît possible de ramener à deux types essentiels les régimes de concessions :

- les concessions *stricto sensu* que nous qualifierons de « municipales » ;
- les territoires cédés à bail qui sont eux-mêmes d'ailleurs des concessions au sens large du terme.

A) *Les concessions municipales.*

Ces concessions appartiennent elles-mêmes à deux types essentiels : nous négligeons, en effet, les concessions chinoises et les concessions mixtes qui ne présentent pas d'intérêt pour notre étude ; il y a donc lieu de distinguer entre les concessions collectives administrées par plusieurs puissances (comme Sanghaï) et les concessions nationales administrées par une seule puissance

(149) Cf. DE BLOCISZEWSKI, *Ada Kalé, une île turque annexée par l'Autriche-Hongrie*, R.G.D.I.P., 1914, pp. 379 à 390. L'auteur utilise la qualification de « protectorat » et non celle de « condominium inégal » (p. 387).

(exemple concession française de Canton créée en 1861). Nous devons ajouter immédiatement que cette distinction nécessaire sur un plan général, ne présente pas d'intérêt particulier pour notre étude, ce qui nous permettra de mener une analyse unique du problème ainsi libellé : le régime des concessions municipales étrangères en Chine a-t-il réduit les droits de la Chine à une nue souveraineté ?

Le problème est rendu complexe par la discordance qui s'est établie entre le droit et le fait au cours de différentes périodes.

a) *Schéma juridique des concessions.*

A l'origine, les concessions qui, rappelons-le, remontent au traité de Nankin de 1842, offrent deux caractéristiques :

— les terrains chinois sur lesquels les concessions sont édifiées ne sont pas cédés à un *Etat* étranger, ce qui entraîne immédiatement l'absence de caractère obligatoire d'une expropriation des propriétaires chinois ; ils s'agissait tout simplement de terrains choisis par les autorités chinoises de concert avec le consul étranger intéressé pour assurer la demeure de sujets étrangers envisagés comme *individus*. Cette première caractéristique explique également que toutes les transactions immobilières intéressant les terrains situés sur le territoire des concessions doivent s'effectuer sur la base du droit chinois et requièrent, en conséquence, l'intervention des autorités chinoises ;

— ces concessions n'impliquent pas la cession de leurs pouvoirs administratifs par les autorités chinoises ; les *Lands Régulations* de 1845 intéressant Shangai attribuent certes des pouvoirs administratifs et municipaux à l'Assemblée des locataires étrangers, mais dans des domaines extrêmement restreints (entretien des routes et canaux) et avec l'approbation des autorités chinoises.

b) *Les transformations de fait.*

Ces transformations se font nettement jour à Shangai qui a été occupée pendant un an (de 1863 à 1864) par les Taipings. Peu soucieux de voir les puissances européennes soutenir le gouvernement régulier, ces derniers s'abstiennent de toute intervention à l'égard des concessions ; parallèlement, en raison de l'absence des autorités chinoises régulières, les consuls sont amenés à organiser une police municipale et à régler les affaires civiles et municipales.

A cette évolution de fait qui, comme nous le démontrerons, ne restera pas épisodique, vient se juxtaposer une interprétation contestable des textes qui sont à l'origine du régime des concessions. Ce dernier est caractérisé par le droit de « location perpétuelle » consenti aux étrangers ; or, cette expression malheureuse de « location perpétuelle » ne doit pas s'interpréter comme équiva-

lant à « cession à bail perpétuelle » ; elle s'explique, en effet, par la reconnaissance par le droit chinois de la propriété de l'empereur sur tout le sol chinois ; tenus de concilier ce dernier principe et la nécessité d'ouvrir la Chine aux étrangers, les négociateurs chinois des traités créant les concessions avaient pensé pouvoir le faire par l'adoption de cette formule de « location perpétuelle ».

La dangereuse évolution de fait ci-dessus signalée va développer toutes ses conséquences. Le plan de reconstruction en cinq points élaboré pour Shangaï, en août 1863, par le corps diplomatique à Pékin qui respectait le schéma juridique des concessions est pratiquement repoussé par le comité des résidents de Shangaï « étant donné la nécessité de restreindre l'action des fonctionnaires locaux chinois à l'intérieur du Settlement... ». Finalement, le corps diplomatique publie, en 1869, de nouvelles *Lands Régulations* sans aucune intervention du gouvernement chinois qui se trouve ainsi placé devant le fait accompli ; il suffira de comparer les procédures d'établissement des *Lands Régulations* de 1845 et de 1869 pour saisir toute l'évolution capitale du problème entre ces deux dates.

Cette évolution de fait a été remarquablement retracée dans le memorandum chinois à la conférence de la Paix de 1919 : les concessions et settlements ont... « donné naissance à certaines pratiques et prétentions de la part des autorités étrangères des concessions en ce qui concerne le pouvoir et la juridiction, pratiques qui ont tout à la fois violé la souveraineté de la Chine et contrarié son œuvre d'administration. Cette prétention d'une autorité et d'un pouvoir exclusif a fait virtuellement de chaque concession un petit Etat dans l'Etat, au détriment des droits de la Chine en tant que souverain territorial. Un tel développement était difficilement dans la prévision ou l'intention de ceux qui ont aidé à les organiser » (150).

Cette évolution de fait qui visait à réduire les droits de la Chine à une nue-souveraineté explique le développement de la théorie territoriale des concessions, par opposition à la théorie personnelle. Cette théorie a laquelle est restée attachée le nom de Surville était basée sur deux considérations :

— l'affectation à perpétuité de la concession équivaudrait à une cession, affirmation inexacte puisqu'il s'agit d'une « location » ;

— la Chine aurait cédé ses pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires à la puissance ou aux puissances concessionnaires ; ici encore, l'affirmation est inexacte car elle confond le but politique poursuivi par les puissances et le schéma juridique des concessions. Remarquons qu'en réalité la thèse de Surville sur « l'abandon contractuel de souverai-

(150) Texte dans ESCARRA, *Le régime des concessions étrangères en Chine*, R.C.A.D.I., vol. 27, p. 61.

neté » que constituerait le régime des concessions déborde en définitive le cadre du condominium. C'est dans ce cadre que demeure Perrin Jaquet dont le point de vue est cependant inexact : « Nous sommes ainsi amenés à décider que, si les consuls n'ont pas le droit de juridiction sur leurs nationaux, l'octroi d'une concession se réduit à un simple privilège personnel accordé par le souverain local aux étrangers ; au contraire, si les consuls étrangers ont le droit de commander à tous les résidents et partagent les attributions de la puissance publique avec les autorités étrangères, il y a alors un condominium, ce qui nous paraît être le cas de la concession internationale de Shangaï » (151).

Bien que la conception territoriale des concessions ait été battue en brèche par la jurisprudence française (cour d'appel de Lyon, Nachtrieb, 27.12.1892 - S. 1895.2.731 et cassation, 2 juin 1923, Compagnie française des tramways de Shangaï, D. 1923.1.217) ainsi qu'étrangère (Vacation Court d'Angleterre, 23 août 1939, Ning-Yi-Ching), force est de reconnaître qu'elle continuait à s'inscrire dans le faits. C'est ainsi que le professeur Escarra peut remarquer : « Les autorités étrangères ont considéré que leur plénitude de juridiction s'opposait à ce que les résidents chinois fussent assujettis *de plano* aux impôts chinois. Par là s'est manifestée, une fois de plus, la conception territoriale de la concession » (152).

Enfin, un dernier élément de complication résulte de deux traités qui ont établi juridiquement un statut qui pour les autres concessions était de fait et résultait des empiètements de la puissance ou des puissances concessionnaires. Il s'agit d'une part, du traité franco-chinois en date du 2 juin 1861 relatif à la concession française de Tien-Tsin et, d'autre part, du protocole sino-japonais en date du 19 octobre 1896 ainsi libellé : « *It is hereby agreed that special Japanese settlements shall be formed all the places newby opened to commerce and that affairs regarding to roads and police shall be under the control of the Japanese consul.* »

c) *Nature juridique des concessions.*

L'erreur généralement commise a été de rechercher une qualification du régime des concessions en tenant compte des transformations de fait et contraires au droit, qu'il avait subi. Or, comme le souligne le professeur Escarra, « on ne peut aller chercher une justification juridique dans un ensemble de déviations et de fausses applications ». La concession est un prolongement du statut personnel des étrangers qui se traduit par une autonomie municipale, l'ensemble du statut ne rentrant ainsi que l'explique fort légitimement M. Escarra, dans aucune catégorie juridique existante.

(151) PERRINJAQUET, *op. cit.*, p. 105.

(152) *Op. cit.*, p. 74.

Le cas des concessions de Tien-Tsin et japonaises doit être mis à part, car il s'agit bien en l'espèce d'un régime *juridique* dans lequel la souveraineté chinoise devient nominale.

B) *Les territoires cédés à bail.*

Tout comme les concessions *stricto sensu*, cette catégorie de cas appartient au passé, mais son importance ne doit pas être sous-estimée. Nous croyons nécessaire de nous élever tout d'abord contre l'opinion communément reçue suivant laquelle le statut de ces territoires était identique dans tous les cas ; cette opinion démontre simplement que les textes des traités créant les statuts de territoires cédés à bail n'ont pas été étudiés, car leur analyse démontre qu'il existe deux catégories différentes de statuts.

a) *Territoires dans lesquels la souveraineté chinoise est purement nominale.*

— Tel était le cas de Kiao-Tchéou, aux termes de l'accord germano-chinois en date du 6 mars 1898 : « En vue d'éviter la possibilité de conflits, le gouvernement chinois s'abstiendra d'exercer ses droits de souveraineté sur le territoire cédé pendant la durée du bail (153) et en abandonne l'exercice à l'Allemagne... » (art. 3). La souveraineté chinoise se voit donc réduite sans ambages à un droit de jouissance purement théorique. Ceci est confirmé par l'alinéa 3 de l'article 5 disposant que « la population chinoise demeurant dans le territoire cédé devra en tout temps jouir de la protection du gouvernement allemand, pourvu qu'elle agisse en conformité de la loi et de l'ordre... » ces deux derniers étant, bien entendu, définis par les autorités allemandes ; c'est assez dire que le gouvernement chinois ne peut plus exercer sa compétence personnelle à l'égard de ses nationaux établis à Kiao-Tchéou.

— Nous retrouvons un cas similaire à Kouang-Tchéou-Wan ; et à cet égard on ne saurait se laisser abuser par le libellé de l'article 1^{er} de la convention franco-chinoise qui stipule une cession à bail du territoire pour 99 ans et dans le but d'y établir une station navale, étant entendu que « cette location n'affectera pas les droits de souveraineté de la Chine sur les territoires cédés ». Comme on le verra, les nécessités de l'établissement d'une station navale sont comprises de manière singulièrement compréhensive par l'article 3 : « Le territoire sera gouverné et administré pendant les 99 ans du bail par la France seule ; cela afin d'éviter tous froissements possibles entre les deux pays. » Les habitants conservent la jouissance de leurs propriétés qui ne pourront être expropriées que moyennant indemnité et la possibilité de poursuivre leurs occupations (clauses de style dans tous les traités de cessions à bail de territoires chinois) « mais aussi longtemps qu'ils se montreront res-

pectueux de ses lois et de ses règlements (de la France) », formule manifestement reprise de l'accord relatif à Kiao-Tchéou.

— Pour conclure une séparation nette est établie dans les deux cas précités entre le maintien du droit à la jouissance de la souveraineté au bénéfice de la Chine et l'exercice effectif de toutes les compétences par l'Allemagne dans un cas, la France dans l'autre.

*b) Territoires dans lesquels la Chine
continue à exercer certaines compétences.*

— Tel était tout d'abord le cas de Port-Arthur aux termes du traité russo-chinois en date du 27 mars 1898 dont l'article 1^{er} dispose que « ...l'empereur de Chine consent à céder à bail (154) à la Russie Port-Arthur et Ta-Lien-Wan, ensemble avec les mers adjacentes, sous la réserve que pareil bail ne préjudiciera en rien à la souveraineté de la Chine sur ce territoire ». Mais l'article 4 spécifie que pour les Chinois qui demeureront à Port-Arthur « la juridiction criminelle sera la juridiction chinoise et les accusés chinois seront conduits devant le tribunal chinois le plus proche pour être jugés... ». De plus, aux termes de l'article 6, les navires de guerre chinois pourront continuer à utiliser Port-Arthur et Ta-Dien-Wan. La souveraineté de la Chine n'est donc pas réduite à un simple droit de la jouissance des compétences, et l'exercice de certaines compétences par les autorités chinoises demeure sauvegardé.

— Plus complexe est encore le cas des territoires cédés à bail à l'Angleterre : on constate, en effet, que dans une certaine portion du territoire la souveraineté chinoise est devenue purement nominale, tandis que dans une autre partie du même territoire, l'exercice de cette souveraineté subsiste en certains domaines.

— Ceci se vérifie d'abord dans la convention anglo-chinoise du 9 juin 1898 portant cession à bail pour 99 ans de zones voisines de Hong-Kong : « Il est convenu en même temps qu'à l'intérieur de la cité de Kowloon, les fonctionnaires chinois qui y résident continueront à exercer la juridiction, excepté dans le cas où ce serait incompatible avec les besoins militaires nécessités par la défense de Hong-Kong. » A l'intérieur du restant du territoire nouvellement donné à bail, la Grande-Bretagne aura pleine juridiction.

— La même dualité se retrouve dans la convention du 1^{er} juillet 1898 relative à Wei-Hai-Wei cédée à bail à l'Angleterre « pour une période d'une durée égale à celle de l'occupation de Port-Arthur par la Russie ».

« Le territoire concédé comprendra l'île de Liu Kung et toutes les autres îles du golfe de Wei-Hai-Wei, ainsi qu'une bande de terre de 10 milles anglais de largeur et suivant les côtes intérieures

(154) Durée fixée à 25 ans pouvant être prolongée par accord mutuel ; ce droit passa au Japon en 1905, conformément aux dispositions du traité de paix russo-japonais.

du même golfe. *Sur ces territoires, la juridiction anglaise sera seule reconnue* (155).

« ... Sur les terres susmentionnées, l'administration chinoise ne pourra en aucune manière intervenir, mais seulement les troupes anglaises ou chinoises pourront y séjourner. Il est également convenu qu'à l'intérieur de la cité entourée d'un mur de Wei-Hai-Wei, les fonctionnaires chinois continueront à exercer la juridiction, excepté dans la mesure où cela pourrait contrevenir aux besoins navals ou militaires pour la défense du territoire donné à bail. »

5° LA ZONE DU CANAL DE PANAMA.

La fameuse convention du 18 novembre 1903 comporte des dispositions particulièrement nettes sur la cession de l'exercice des attributs de la souveraineté par la jeune république de Panama aux Etats-Unis, sur toute la zone du futur canal.

L'article II est ainsi libellé : « The Republic of Panama grants to the United States in perpetuity the use, occupation and control of a zone of land and land under water for the construction, maintenance, operation, sanitation and protection of said Canal of the width of ten miles extending to the distance of five miles on each side of the center line of the route of the Canal to be constructed, the said zone beginning in the Caribbean. Sea three marine miles from mean low water mark and extending to and across the Isthmus of Panama into the Pacific Ocean to a distance of three marine miles from mean low water mark with the proviso that the cities, which are included within the boundaries of the zone above described which may be necessary and the boundaries of the zone above described which may be necessary and convenient for the construction, maintenance, operation and sanitation and protection of the said enterprise.

« The Republic of Panama further grants in like manner to the United States in perpetuity all islands within the limits of the zone above described and in addition thereto the group of small islands in the Bay of Panama, named Perico, Naos, Culeha and Flamenco. »

Mais c'est l'article III de la convention qui comporte des dispositions essentielles : « The Republic of Panama grants to the United States all the rights power and authority within the zone mentioned and described in Article II of this agreement and within the limits of all auxiliary lands and water mentioned and discribed in said Article II which the United States would possess *and exercise if it were the sovereign of the territory within which said lands and waters are located to the entire exclusion of the exercise by the Republic of Panama of any such sovereign rights, power or authority.* »

(155) C'est nous qui soulignons.

La séparation entre la jouissance et l'exercice des compétences est donc très net ; de plus, la perpétuité du régime démontre que dans ce cas, l'on se trouve pratiquement devant une cession déguisée.

En échange de cette renonciation à l'exercice des compétences, la République de Panama obtenait, au termes de l'article XIV :

— le versement, dès l'échange des ratifications, d'une somme de 10.000.000 de dollars ;

— le versement annuel, débutant neuf ans après l'échange des ratifications, d'une somme de 250.000 dollars.

Un nouveau traité, en date du 28 juillet 1926, qui avait pour but l'extension de la zone du canal reçut un accueil défavorable de l'Assemblée panaméenne qui vota, le 26 janvier 1927, un ordre du jour exprimant le vœu que « le Pouvoir exécutif put obtenir des conditions plus satisfaisantes pour les aspirations panaméennes ».

Le traité général d'amitié et de coopération signé le 2 mars 1936 entre les Etats-Unis et la République de Panama confirme en son article 1^{er} le maintien en vigueur de la convention du 18 novembre 1903, deux exceptions étant apportées à cette règle :

— en raison du loyalisme dont a fait preuve la République de Panama dans l'application de la convention de 1903, les Etats-Unis renoncent au droit que leur conférait l'article II de cette dernière, de demander une extension de la zone ;

— le loyer annuel versé par les Etats-Unis à la République de Panama est élevé à 430.000 balboas par l'article VII du nouvel accord.

6° UN CAS RÉCENT : LES ÉTABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'INDE.

Les quatre établissements du Sud (156) sont dotés à l'heure actuelle d'un statut international rappelant celui de Chypre ou de la Bosnie-Herzégovine. Conçu primitivement, comme provisoire, ce statut se prolonge en l'absence d'une ratification par la République française du traité de cession *de jure* en date du 28 mai 1956 (157).

La source de l'actuel statut juridique des Etablissements réside dans l'accord franco-indien de cession *de facto* en date du 21 octobre 1954, et qui, du point de vue du droit interne est, quoi qu'on en ait dit, rigoureusement inconstitutionnel (au regard de l'article 27 de la Constitution du 27 octobre 1946). Cette cession *de facto* répondait à un double dessein :

— pour la République française, ne pas être contrainte à une cession *de jure* immédiate, qui politiquement aurait

(156) Chandernagor avait été, en effet, cédé à l'Union Indienne par le traité de Paris du 2 février 1951.

(157) Cf. notre article dans R.J.P.U.F., n° 3/1957.

consacré un nouvel abandon à quelques mois de la malheureuse conclusion du conflit indochinois ; de plus, la cession *de jure* aurait cautionné du point de vue français, la politique de force menée par l'Union indienne à l'égard des quatre Etablissements ;

— l'Union indienne obtenait pour sa part et immédiatement l'administration effective des établissements.

Cette administration des Etablissements par l'Union indienne est soumise à deux catégories de réserves :

— la République française a obtenu l'insertion dans le traité de clauses ne permettant pas à l'Union indienne de rendre immédiatement applicable et en bloc, son droit interne aux quatre Etablissements. C'est ainsi que les articles 1 et 2 prévoient le maintien du régime administratif en vigueur, notamment celui des municipalités et de l'Assemblée représentative ; ce n'est qu'en matière de législation économique et financière que les autorités indiennes disposent de la faculté d'appliquer exclusivement leur droit national. C'est toujours le droit français ainsi que la procédure française qui sont appliqués par les tribunaux des Etablissements ;

— en second lieu, la République française n'est pas totalement exclue de l'administration des Etablissements. Elle conserve, aux termes de l'article 31 du traité de cession *de facto*, « un représentant » ; elle est en réalité représentée à Pondichéry par une délégation qui a des attributions plus étendues que celles d'un consulat. C'est ainsi que la délégation est compétente en matière de pensions et d'affaires militaires, ce qui est important en raison de la présence de nombreux Pondichéryens dans l'armée française. La délégation est, comme un consulat, compétente pour délivrer des passeports aux originaires des Etablissements qui sont toujours nationaux français, l'article 4 du traité de cession *de facto* ayant renvoyé au traité de cession *de jure* le règlement des questions de nationalité. Les autorités indiennes n'ont délivré des passeports indiens qu'à une seule occasion : des interprètes recrutés dans les Etablissements pour les commissions d'armistice en Indochine reçurent un passeport portant la mention pour le moins inattendue, de « potential Indian ».

Il est actuellement impossible de prévoir l'éventuelle durée de ce statut ; rappelons simplement que le projet de loi tendant à autoriser le Président de la République à ratifier le traité de cession *de jure* du 28 mai 1956, a fait l'objet d'un avis défavorable en date du 1^{er} mars 1957 de l'Assemblée de l'Union française, et que l'examen du rapport de sa commission des Affaires étrangères, rapport favorable à la ratification, a été ajourné par l'Assemblée nationale.

Le Parlement de la V^e République n'a pas encore été saisi du problème.

7° LE PROBLÈME DES BASES MILITAIRES CONTEMPORAINES.

La tension mondiale existant après 1945 et qui s'est perpétuée depuis lors est à l'origine de la création de nombreuses bases militaires sur des territoires étrangers. A dire vrai et ainsi que l'a exposé le professeur Flory, il existe deux grandes catégories de bases (158) :

- les bases résultant d'une entente à caractère fédéral ;
- les bases résultant d'un accord bilatéral.

Dans la première catégorie de cas, une base est établie sur le territoire d'un Etat par une communauté politico-militaire dont cet Etat est membre ; tel est le cas des bases de l'O.T.A.N. Juridiquement, la base ne devient pas un territoire de la communauté, un condominium ; elle est fondée simplement sur un *coimperium* sur une portion du territoire d'un Etat déterminé, *coimperium* qui offre la particularité d'être exercé par une communauté dont l'Etat sur une portion du territoire duquel s'exerce le *coimperium*, fait partie. Ce *coimperium* ne fait pas d'ailleurs disparaître toute compétence de l'Etat territorial et souverain, sur la base : c'est ainsi que la compétence juridictionnelle fait l'objet, aux termes de la convention du 19 juin 1951, d'une répartition entre l'Etat d'accueil et l'Etat d'origine des forces stationnées sur la base.

Les bases résultant d'un accord bilatéral posent au contraire de nombreux problèmes juridiques, dans la mesure où les dispositions des différents accords, sont très difficilement réductibles à un type unique. Pour tenter de préciser les idées directrices gouvernant la matière, il est apparu nécessaire de distinguer juridiquement trois types de bases :

A) *Maintien intégral de la jouissance et de l'exercice des compétences par l'Etat d'accueil.*

Dans ce cas, il n'existe du point de vue qui nous préoccupe, aucun problème juridique ; l'Etat admis sur la base par l'Etat d'accueil n'apportera en définitive qu'une collaboration de caractère strictement technique.

Tel est le cas de la base américaine de Dahrán, aux termes de l'article 12 de l'accord américano-séoudien en date du 18 juin 1951 : « L'autorité complète et la souveraineté absolue à l'intérieur comme à l'extérieur de l'aérodrome de Dahrán appartiennent au seul gouvernement d'Arabie Saoudite. C'est à lui qu'il revient d'organiser, selon ses vues, la garde et la sécurité de l'aérodrome. » Le rôle de la mission américaine est nettement défini par l'arti-

(158) FLORY, *Les bases militaires à l'étranger*. Annuaire français de droit international, 1955, pp. 3 à 30.

cle 2 a qui la charge « d'organiser la direction technique de l'aérodrome et d'y travailler à l'entraînement des sujets saoudites ».

L'accord hispano-américain en date du 26 septembre 1953 se rattache au même type. L'article 3 dispose, en effet, que « les zones qui, en vertu de cet accord, sont destinées à être utilisées conjointement, demeureront sous la souveraineté et le commandement espagnols, et (que) l'Espagne assumera l'obligation d'adopter les mesures de sécurité extérieure. Cependant, les Etats-Unis pourront, en toutes circonstances, exercer le contrôle nécessaire sur le personnel, les installations et le matériel américains ». Le rôle essentiellement technique des autorités américaines est défini par l'article 2 de l'accord.

B) Maintien intégral de la jouissance des compétences au bénéfice de l'Etat d'accueil mais partage de l'exercice des compétences entre cet Etat et l'Etat installant la base.

Cette répartition de l'exercice des compétences résulte par exemple de l'accord américano-philippin du 14 mars 1947. Aux termes de l'article III, « il est entendu que les Etats-Unis auront, à l'intérieur des bases, les droits, les pouvoirs et l'autorité nécessaires pour établir, entretenir, utiliser et défendre les bases ou utiles à leur contrôle. Les Etats-Unis auront également, dans les limites des eaux territoriales et de l'espace aérien touchant lesdites bases ou situées à proximité de celles-ci, les droits, les pouvoirs et l'autorité nécessaires pour garantir l'accès aux bases ou utiles pour en exercer le contrôle ». Mais la république des Philippines exerce deux catégories de compétences à l'intérieur des bases :

— ses forces militaires ont le droit de servir dans les bases concédées aux Etats-Unis (art. II - 1) ;

— la compétence juridictionnelle demeure à la république des Philippines si les auteurs du délit sont citoyens philippins ou si le délit porte atteinte à la sécurité des Philippines.

L'accord conclu le 27 avril 1951 entre les Etats-Unis et le Danemark, relativement à la défense du Groenland se rattache au même type. Aux termes de l'article 2, en effet, « le gouvernement du royaume de Danemark se réserve le droit d'utiliser les dites zones de défense (concédées aux Etats-Unis) en collaboration avec le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins de défense du Groenland et du reste de la zone couverte par le traité de l'Atlantique Nord, ainsi que d'y édifier des installations et d'y entreprendre des travaux ne nuisant pas à l'activité du gouvernement des Etats-Unis d'Amérique dans les dites zones ». De plus, les autorités danoises restent compétentes pour connaître des délits commis à l'intérieur des bases par leurs ressortissants ou pour toute autre personne que les Etats-Unis décideraient de déférer à l'administration danoise au Groenland.

*C) Maintien de la seule jouissance des compétences
au bénéfice de l'Etat d'accueil.*

a) Les bases soviétiques en Finlande.

Le traité de Paix soviéto-finlandais en date du 12 mars 1940 avait concédé à bail à l'U.R.S.S. la presqu'île de Hango. Par le traité de paix du 10 février 1947, la Finlande a confirmé la clause de la convention d'armistice du 19 septembre 1944 concédant à l'U.R.S.S. « par un bail de cinquante ans, et moyennant paiement par l'Union Soviétique d'une redevance annuelle de 5 millions de marks finlandais, l'utilisation et l'administration du territoire et des eaux territoriales nécessaires à l'établissement d'une base navale soviétique dans la région de Porkalla-Udd ». Nous nous trouvons ici en présence d'une cession à bail dans le meilleur style classique. Elle a pris fin après la signature du traité soviéto-finnois de Moscou (19 septembre 1955) ratifié le 7 octobre 1955 par la Finlande, le 11 octobre 1955 par l'U.R.S.S. Les troupes finnoises ont réoccupé le territoire le 26 janvier 1956, après que l'armée soviétique eut procédé à la destruction des installations militaires qu'elle y avait établies.

*b) Les bases américaines et l'accord anglo-américain
du 27 mars 1941.*

On sait que par cet accord, l'Angleterre a consenti aux Etats-Unis en échange de l'octroi de 50 vieux destroyers, plusieurs cessions à bail dans les territoires suivants :

- Terre-Neuve,
- Jamaïque,
- Bermudes,
- Sainte-Lucie,
- Antigua,
- Trinité,
- Guyane.

Les pouvoirs consentis aux Etats-Unis dans les zones cédées à bail sont considérables et il n'est pas exagéré d'affirmer en l'espèce que la Grande-Bretagne est dépouillée de l'exercice de l'ensemble des compétences sur ces bases.

L'article 1^{er} de l'accord est ainsi libellé : « Les Etats-Unis auront, dans la limite des zones cédées à bail, tous les droits, pouvoirs et autorités qui sont nécessaires pour l'aménagement, l'utilisation, le fonctionnement et la défense de ces zones ou qui sont appropriées pour leur contrôle, ainsi que tous droits, pouvoirs et autorité, dans la limite des eaux territoriales et des espaces aériens limitrophes ou voisines des zones cédées à bail, qui sont nécessaires pour assurer l'accès et la défense desdites zones qui sont appropriées pour leur contrôle. »

A dire vrai, ces dispositions sont tellement générales qu'elles peuvent donner lieu à des interprétations juridiques divergentes. Mais l'équivoque est immédiatement dissipée après lecture de l'article 3 : « .. Tant que l'une quelconque des zones cédées à bail, ou une partie de ces zones, ne sera pas utilisée par les Etats-Unis pour les fins énoncées dans le présent accord, le gouvernement du Royaume-Uni ou le gouvernement du territoire pourront y prendre telles mesures qui, d'accord avec les Etats-Unis, seront jugées désirables pour le maintien de la santé, de la sécurité, de la loi et de l'ordre publics, et en cas de nécessité pour la défense. » Il en résulte *a contrario* que, lorsque les Etats-Unis utilisent effectivement les zones cédées à bail, le gouvernement britannique (et le gouvernement local) n'est plus habilité à prendre de semblables mesures, en d'autres termes, à exercer une compétence quelle qu'elle soit. Cette interprétation est confirmée par l'article 4 de l'accord qui dispose que dans les zones cédées à bail, « les Etats-Unis auront en premier lieu un droit absolu d'assumer et d'exercer leur juridiction » pour la répression des crimes ou délits. Cette compétence personnelle s'étend même à l'égard des nationaux britanniques qui ayant commis un crime ou délit dans les zones intéressées, seraient arrêtés dans ces dernières. Cette compétence personnelle, sous l'aspect pénal, s'étend même plus loin : dans le cas où un national britannique ayant commis un crime ou délit dans une zone cédée à bail est arrêté en dehors de cette dernière, il est traduit devant les tribunaux britanniques du territoire ; *dans le cas toutefois où la législation britannique ne sanctionnerait pas le crime ou le délit, le national britannique serait remis aux autorités américaines pour jugement.*

Les pouvoirs des Etats-Unis sont encore plus considérables, dans les cas prévus par l'article 2 de l'accord : « Si les Etats-Unis sont engagés dans une guerre, ou en toutes autres circonstances exceptionnelles, le gouvernement du Royaume-Uni convient que les Etats-Unis pourront exercer, dans les territoires et dans les eaux et espaces aériens environnants, tous les droits, pouvoirs et autorité nécessaires pour la conduite d'opérations militaires quelconques jugées désirables par les Etats-Unis. »

Le rapprochement avec les cessions à bail du type classique est encore accentué sur deux points :

— la durée du bail qui est de 99 ans, non point aux termes de l'accord du 27 mars 1941, mais d'un échange de lettres intervenu dès le 2 septembre 1940 entre l'ambassadeur britannique à Washington et le secrétaire d'Etat Cordell Hull ;

— la clause de non-cession de leurs droits par les Etats-Unis qui figure dans l'article 23 de l'accord du 27 mars 1941.

Le problème du statut juridique des territoires ainsi cédés à bail a fait l'objet de deux intéressants arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis qu'il importe d'analyser.

a) *L'arrêt Vermilya-Brown contre Connell.*

(6 décembre 1948)

Cet arrêt a été présenté comme consacrant une véritable annexion des territoires cédés à bail, par les Etats-Unis. Or, il n'en est rien même si la Cour suprême admet que pour l'application d'un acte sur le travail, les bases américaines des Bermudes doivent être considérées comme une possession des Etats-Unis, mais non point au sens de « territoire soumis à la souveraineté des Etats-Unis » ; ceci est exprimé sans ambages par le juge Reed : « We have no occasion for this opinion to differ from the view as to sovereignty expressed for the Secretary of State by the Legal Adviser of the department of state in his letter of January 30, 1948, to the Attorney General in relation to further legal steps in the present controversy... It was there stated : « The » arrangement under which the leased bases were acquired from Great Britain did not and were not intended to transfer sovereignty over the leased aeras from Great Britain to the United States... » Civil controls may apply, we think, to liabilities created by statutory regulation of labor contracts, over if aliens may be involved ; where the incidents regulated occur on aeras under the control, though not within the territorial jurisdiction or sovereignty of the nation enacting the legislation... *This power... does not depend upon sovereignty in the political or may sense over the territory...* » (159).

En d'autres termes, l'arrêt de la Cour ne prétend pas reconnaître aux Etats-Unis la jouissance des compétences sur les zones cédées à bail ; sur le plan de l'exercice des compétences, il se borne à analyser le sens à donner au mot « possession » dans l'acte en cause, pour conclure *qu'en l'espèce* les zones cédées à bail sont assimilables à des possessions.

b) *L'arrêt Spelar* (7 novembre 1949).

Le problème que la Cour suprême avait à résoudre, était celui de l'applicabilité ou de l'inapplicabilité à la base aérienne américaine de Terre-Neuve, des dispositions du *Federal Tort Claims Act*. La Cour se prononce pour l'inapplicabilité, motif pris de ce que la base de Terre-Neuve est située en « pays étranger ». Or, aux termes de l'*Act*, les réclamations « s'élevant en pays étranger » ne sont pas recevables. La Cour a estimé qu'à Terre-Neuve, la jouissance de la souveraineté demeurant à la Grande-Bretagne, sur les zones cédées à bail, les dispositions du *Federal Tort Claims Act* étaient inapplicables.

Ce nouvel arrêt ne nous paraît pas marquer un revirement de la jurisprudence de la Cour suprême. Cette dernière ne considère pas, en effet, le problème sur le plan général mais uniquement au regard du *Federal Tort Claims Act*. Il est nécessaire ici encore de reproduire l'opinion du juge Reeds : « By the exclusion of claims arising in a foreign country, the coverage of the Federal Tort Claims Act was geared to the sovereignty of the United States. »

La majorité des juges a d'ailleurs estimé que les cas *Vermilya-Brown* et *Spelar* étaient différents en raison « of the statutory language and the legislative record » eux-mêmes différents du *Fair Labor Standard Act* d'une part, et du *Federal Tort Claims Act* d'autre part.

En définitive, la synthèse de la position de la Cour suprême peut s'ordonner comme suit : la Cour ne prend pas une position de principe en ce qui concerne l'exercice des compétences sur les territoires cédés à bail aux termes de l'accord du 27 mads 1941. Elle envisage simplement dans chaque cas et compte tenu du libellé de l'*Act* en question, si tel ou tel *Act* des Etats-Unis peut être étendu aux territoires cédés à bail. Le seul principe général que la Cour ait posé, et il s'avère parfaitement légitime, est l'absence de transfert aux Etats-Unis de la jouissance des compétences sur les territoires cédés à bail.

D) CONCLUSION.

Les difficultés posées sur le plan juridique par les bases militaires établies en pays étranger, résultent du fait que l'on discerne en la matière quelques grandes orientations mais non point des distinctions juridiques parfaitement nettes. Il serait en définitive nécessaire d'examiner un à un les différents accords relatifs à ces bases, tâche qui bien évidemment déborderait le cadre du présent travail.

Les raisons ci-dessus exposées ne permettent donc pas de se rallier à des formules de caractère unitaire prétendant couvrir l'aspect juridique de tous les cas concrets à analyser. Si la formule de M. Mefferd qui voit dans les concessions à bail américaines des territoires américains d'un caractère particulier est trop générale (160), les conclusions auxquelles a aboutit le professeur Flory n'échappent à ce même défaut : un nouveau processus juridique d'implantation des bases militaires à l'étranger est bien apparu, mais il n'en demeure pas moins qu'il coexiste avec des statuts dont certains sont assimilables aux cessions à bail du XIX^e siècle, ce qui justifiait leur examen dans le présent travail.

(160) MEFFERD, *Le statut des cessions à bail américaines*. Thèse Paris, 1950.

II. — Le problème de la qualification des statuts.

Prétendre attribuer aux différents statuts rappelés ci-dessus, la qualification de « condominium inégal » présuppose que ces statuts peuvent être juridiquement définis. Tel n'est pas l'avis du professeur Escarra qui écrit à propos des cessions à bail : « On est ici, somme toute, en présence d'une de ces institutions spéciales du droit international sans rapport avec les institutions du droit civil, et il faut en conclure qu'il s'agit avant tout d'organismes de nature strictement politique et pour la qualification desquels les efforts des juristes sont quelque peu vains. »

Le professeur Rousseau intègre l'étude des statuts en cause dans celle plus générale des cessions à bail ; à son sens, il s'agit en l'occurrence de cessions à bail diplomatique par opposition aux cessions à bail de type colonial et de type stratégique, aboutissant à une « cession déguisée de souveraineté », ce qui est exact sur le plan politique, mais non point d'un point de vue juridique. Comme le souligne, en effet, le professeur Escarra toujours à propos des cessions à bail en Chine, « si l'une des parties a certainement l'intention de faire une cession déguisée, l'autre partie, en l'espèce la Chine, entend formellement n'établir qu'une organisation territoriale temporaire et s'assurer la reprise du territoire à l'expiration du bail. Or, l'accord des volontés n'étant pas fait sur un droit identique, on ne peut conclure à la cession ». Ce raisonnement n'est pas transposable toutefois aux cas de la zone du canal de Panama et des Etablissements français de l'Inde où l'on relève une intention commune des deux Hautes Parties contractantes d'aboutir à une cession véritable, même si la formule juridique utilisée n'est pas celle de la cession en pleine souveraineté.



Si la recherche d'une qualification juridique des statuts en cause est une tâche difficile, elle nous paraît néanmoins réalisable.

1° LA THÈSE DU CONDOMINIUM INÉGAL.

Dans les articles qu'il consacrait, dès 1879, au Congrès de Berlin (161), Bluntschli constatait qu'à Chypre, « le droit du sultan est un *nudum jus* sans efficacité, une simple apparence de droit », tandis que le statut de la Bosnie-Herzégovine constitue une « situation mal défiée ». Le *Traité de droit international* de De Martens n'apporte pas une explication satisfaisante : « Si l'on met en regard la possession effective de l'île de Chypre par le gouvernement anglais et le gouvernement juridique du sultan, on est obligé d'avouer qu'au point de vue du droit politique et international, une

(161) R.D.I., T. XI, 1879, notamment p. 115 ; voir également du même auteur un article dans R.D.I., T. XIII (1881).

situation comme celle de Chypre est inadmissible » ; quant à la Bosnie-Herzégovine, « l'occupation approuvée par le congrès de Berlin a mis ces provinces dans une situation des plus étranges ; le droit du padischa est réduit au *nudum jus* » (162).

C'est dans une deuxième phase que la doctrine s'appuyant sur l'analyse, d'ailleurs inexacte, fondée sur la séparation entre le *nudum jus* et la souveraineté effective, estima pouvoir qualifier de manière lapidaire les statuts en cause de « *condominia inégaux* ». Ce point de vue est, par exemple, développé par Chrétien dans ses *Principes de droit international public* (163) : « C'est une situation nouvelle qu'à créée pour la première fois dans la société internationale, le traité de Berlin de 1878 et dans laquelle un condominium inégal de deux Etats a été établi sur un même territoire. Elle se réalise au cas où l'un d'eux se voit attribuer ou conserve la souveraineté de droit ou, pour parler le langage du droit civil, la nue-souveraineté, l'autre possédant seul la souveraineté de fait, c'est-à-dire tous les droits de gouvernement. » Perrinjaquet écarte la qualification de condominium inégal pour Chypre, mais l'applique à la Bosnie-Herzégovine, motif pris essentiellement du droit de monnayage conservé par le sultan dans les deux provinces (164).

La théorie du condominium inégal est inacceptable sous deux chefs :

- elle repose sur une analyse inexacte des statuts en cause ;
- elle procède d'une fausse conception de la notion de condominium.

A. — La théorie du condominium inégal oppose le *nudum jus* de l'Etat « cédant » à l'exercice effectif des attributs de la souveraineté par l'Etat « cessionnaire ». A ce schéma harmonieux basé sur la distinction entre la jouissance et l'exercice des compétences, il est permis d'opposer deux objections :

a) L'Etat « cessionnaire » n'abandonne pas nécessairement l'exercice de toutes les compétences dans les limites du territoire en cause. C'est ainsi que les fonctionnaires chinois continuaient à exercer une juridiction non négligeable à Kowloon, de même que dans la cité de Wei-Hai-Wei ;

b) L'Etat « cessionnaire » peut retrouver l'exercice de sa compétence personnelle à l'égard de ses nationaux demeurés dans le territoire « cédé », lorsque ces derniers se rendent sur le territoire d'un Etat tiers. Il en va ainsi pour les nationaux français des Etablissements français de l'Inde ; de même, le commissaire britannique à Chypre avait reconnu

(162) DE MARTENS, *Tratté*, T. I^{er}, pp. 474 et suivantes.

(163) CHRÉTIEN, *Principes de droit international public*, pp. 282, 283.

(164) PERRINJAQUET, « Les cessions temporaires de territoire », Paris (1904).

que l'Angleterre ne pouvait exercer sa protection diplomatique à l'égard des nationaux ottomans d'origine cyprïote, notamment lorsqu'ils se trouvaient dans l'Empire ottoman. En sens contraire, nous trouvons le cas des nationaux ottomans d'Ada-Kalé auxquels le juge supérieur hongrois d'Orsova délivrait des passeports. Les effets extra-territoriaux de la compétence personnelle seront en définitive variables suivant les rapports de force entre « l'Etat cessionnaire » et l'Etat « cédant », mais il est inexact d'écrire que ce dernier perd nécessairement l'exercice de toutes les compétences.

B. — La théorie du condominium inégal procède en second lieu d'une fausse conception de la notion de condominium. Basée sur la séparation de la jouissance et de l'exercice des compétences, elle ignore que le condominium implique la réunion de ces deux éléments ; enfin, il ne peut y avoir condominium en raison de l'inégalité existant en l'espèce entre l'Etat « cédant » et l'Etat « cessionnaire ».

2° RECHERCHE D'UNE NOUVELLE QUALIFICATION.

Il ne suffit point de s'en tenir à une attitude purement négative, le refus de la qualification de condominium inégal, mais il importe de proposer une qualification nouvelle susceptible de couvrir les différents statuts ci-dessus étudiés.

— La notion de servitude internationale, au demeurant contestée, ne peut être utilisée en l'espèce. On retrouve, en effet, dans les statuts en cause deux éléments de la servitude internationale, soit le caractère conventionnel du statut, portant sur la concession durable de droits. Mais le troisième élément, la reconnaissance « d'un pouvoir précis et limité de faire » est inexistante car, comme le relève le professeur Cavarè, on se trouve en l'espèce en présence de limitations politiques générales, ce qui le conduit à voir dans les situations en cause un lien politico-juridique aboutissant à l'occupation et l'administration d'un territoire faites par un Etat avec titre juridique (165).

A notre sens, un recours à la notion d'occupation permet de résoudre le problème, car trois éléments sont communs aux différents statuts ci-dessus analysés.

A. — Il s'agit tout d'abord d'une occupation pacifique, par opposition à la traditionnelle *occupatio bellica* ;

B. — Cette occupation s'effectue sur une base conventionnelle ; ceci permet d'estimer avec le professeur Cavare que l'Etat cessionnaire dispose d'un titre juridique ; ici encore, la différence est sensible avec l'*occupatio bellica* et l'occupation de *terres nullius*.

(165) CAVARÈ, *Le droit international public positif*. Pedone, 1951, T. I^{er}, p. 422.

C. — Cette occupation est translatrice de l'exercice des compétences dans le territoire en cause. Cette dernière affirmation n'est-elle pas contradictoire avec la constatation faite précédemment d'une disparition non indispensable de l'exercice des compétences par l'Etat « cessionnaire » ? Nous ne le pensons point, car le principe est celui des transferts de l'exercice *des* compétences à l'Etat cessionnaire, l'exception celle du maintien de l'exercice *de* compétences par l'Etat cédant. Enfin, nous avons soin de préciser qu'il s'agit du transfert de l'exercice des compétences *dans* le territoire en cause ; ceci permet de réserver le cas de la reprise de sa compétence personnelle sur ses nationaux originaires du territoire « cédé », par l'Etat « cédant », lorsque ces nationaux quittent le territoire « cédé ».

En d'autres termes, le principe est inverse de celui qui est à la base de l'occupation militaire en temps de paix. Dans ce cas, l'Etat occupant exerce bien des compétences, mais à titre purement provisoire et sans que soit réalisé un véritable transfert de l'exercice des compétences : il existe simplement, en ce qui concerne cet exercice, une répartition provisoire entre l'Etat occupant et l'Etat occupé, *le principe demeurant celui de l'exercice des compétences par l'Etat occupé*, sauf les exceptions provisoires résultant de l'occupation. Parler de transfert de l'exercice des compétences ne signifie point d'ailleurs que nous retrouvons la théorie précédemment contestée d'un simple *nudum jus* de l'Etat cédant, puisqu'aussi bien il s'agit d'une occupation translatrice de l'exercice des compétences *dans* le territoire en cause.

En conclusion, les territoires précédemment énumérés sont soumis à un statut qui est une occupation pacifique conventionnelle translatrice de l'exercice des compétences dans le territoire en cause.

*
**

SECTION II

CONDOMINIUM ET UNIONS CLASSIQUES D'ÉTATS

Il n'est pas rare que des unions classiques d'Etats possèdent en dehors des territoires nationaux des Etats qui les composent, des territoires dont le statut a été peu étudié par la doctrine ; le but poursuivi est de rechercher si la notion de condominium peut être utilisée en l'espèce. Par unions « classiques d'Etats » il faut entendre l'union personnelle, l'union réelle, la Confédération et non point l'Etat fédéral qui n'est pas un « Etat d'Etats » mais un Etat

à structure *interne* complexe (166) ; au surplus, il convient immédiatement d'éliminer du champ de notre analyse l'union personnelle qui respecte intégralement la personnalité juridique distincte des Etats qui en sont membres.

I. — Union réelle.

Un territoire possédé par une union réelle et distinct des Etats qui sont membres de cette union, doit-il être considéré comme un condominium ? Historiquement, le problème s'est posé pour la Bosnie-Herzégovine après l'annexion d'octobre 1908. D'après Verdross, le statut de ces deux provinces aurait été celui d'un condominium. Pilotti exprime une opinion différente : « Ceux qui considèrent l'Autriche et la Hongrie, après le compromis de 1867, non seulement comme des personnes de droit international, mais aussi comme une personnalité internationale collective, la monarchie (167), suivant la terminologie juridique doivent... exclure aussi le cas de condominium lié à la cosouveraineté pour ces mêmes pays depuis l'annexion jusqu'à la dissolution de l'union autro-hongroise » (168). Le problème est très exactement défini : la réponse à apporter au problème posé dépend de la solution de la question préjudicielle de l'existence ou de l'inexistence de la personnalité juridique (et non de la qualité d'Etat comme on l'a écrit inexactement et trop souvent) de l'union réelle. Or, l'existence d'une personnalité juridique de l'union réelle est incontestable. Dans les relations internationales, l'union réelle est seule à passer des accords ; elle a obligatoirement une représentation diplomatique et consulaire unique ; enfin, toute guerre entre un Etat étranger et l'un des Etats de l'union réelle est une guerre internationale intéressant l'union elle-même. La reconnaissance d'une personnalité juridique distincte à l'union réelle nous interdit en conclusion de qualifier de condominium, le statut de la Bosnie-Herzégovine de 1908 à 1918.

II. — La Confédération.

Le problème des relations entre les deux notions de condominium et de confédération d'Etats nous paraît revêtir une ampleur certaine, et recouvre, en définitive, deux questions essentielles :

(166) En dépit de certaines survivances historiques qui permettent à des collectivités fédérées de conserver formellement une certaine activité internationale. Mais à la différence des Etats qui exercent leurs compétences internationales directement sur la base du droit international, ces collectivités n'exercent des compétences internationales que sur la base du droit interne, dans la mesure où la Constitution fédérale les y autorise.

(167) Ce qui constitue une erreur, la seule notion à prendre en considération étant celle d'Union Réelle.

(168) PILOTTI, *Condominio et Coimperio nel diretto internazionale*. *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politique*, n° 4, 1941.

— le problème d'une éventuelle explication par un recours à la notion de condominium de la nature juridique des confédérations d'Etats ;

— le problème de la qualification du statut des territoires possédés par une confédération mais n'étant point des Etats confédérés.

1° LES RECHERCHES SUR LA « PROPRIÉTÉ DE LA PUISSANCE DE L'ÉTAT ».

Ces recherches ont été le fait des auteurs allemands qui ont analysé le statut de l'Allemagne de 1871 à 1918. Ce statut n'était pas, tant s'en faut, un modèle de clarté, car il juxtaposait à des éléments classiques de l'Etat fédéral des éléments que l'on retrouve dans les confédérations d'Etats, entre autres le droit de légation maintenu au profit de certains Etats fédérés. De là des recherches intéressantes de la doctrine allemande pour analyser un statut dont le professeur Rousseau reconnaît qu'il était « hybride ». C'est au cours de ces recherches qu'une tentative d'application de la notion de condominium se fit jour, le problème essentiel se réduisant à ceci : quel est le détenteur ou quels sont les détenteurs de la puissance d'Etat dans l'Empire allemand ? A cette question, deux réponses furent apportées :

— celle de Seydel qui estime dans son *Commentar* que les Etats particuliers allemands réunis en société de droit public, possèdent en commun la puissance d'Empire *comme une sorte de condominium pro indiviso* ;

— celle de Laband suivant laquelle le détenteur de la puissance d'Empire est l'Empire lui-même, mais uniquement dans la mesure où ce dernier ne constitue pas pour l'éminent professeur une confédération d'Etats, mais « un Etat fédéral corporatif constitutionnellement organisé ». L'auteur du *Droit Public de l'Empire Allemand* défend, en effet, en ce qui concerne les confédérations une thèse pratiquement identique à celle de Seydel : « La personne juridique est un sujet de droit (*Rechtssubject*) la société est un rapport de droit (*Rechtsverhaeltniss*). »

De même, la confédération d'Etats est un « rapport de droit entre Etats et pas un sujet de droit... Il suit de là que dans une confédération d'Etats, « basée sur le droit international, les membres sont eux-mêmes les « propriétaires » de l'autorité suprême, tandis que dans une réunion d'Etats en une communauté politique composée, il y a une puissance située au-dessus des divers Etats et qui les domine juridiquement, et par suite, ces derniers n'ont point la puissance suprême... La différence essentielle, fondamentale, caractéristique entre la confédération d'Etats réglée par le droit international et l'Etat fédéral corporatif, constitutionnellement organisé, consiste en ceci que, dans l'une c'est la puissance d'Etat

particulier (*Enegelsstatsgewalt*), dans l'autre, la puissance centrale (*Centralgewalt*) qui est souveraine » (169).

Cette tentative d'application de la notion de condominium à un problème de droit public général paraît critiquable.

En effet, elle postule à tort que dans une confédération, il ne peut exister qu'une personnalité juridique, celle de la confédération ou celle des Etats particuliers. Or, rien n'est moins exact, la confédération comportant deux personnalités juridiques : celle de la confédération pour les domaines de sa compétence, et celle des Etats confédérés pour les domaines qui n'ont pas été attribués à la compétence de la confédération. C'est ce que souligne légitimement le professeur Durand : « L'objet essentiel et souvent unique des anciennes confédérations d'Etats concernait les rapports de leurs membres entre eux et avec l'étranger. Ces rapports se situent sur le plan du droit international public, qui reconnaît à une telle fédération la personnalité ; les organes communs exercent la compétence déterminée et délimitée par le pacte. Mais cet acte est lui-même un accord interétatique ; il laisse donc à chacun des Etats confédérés sa propre personnalité internationale et tous ceux des éléments de sa capacité antérieure qu'il n'a pas attribués de façon exclusive aux organes communs. Cette répartition est question politique et peut amplement varier. Il n'est cependant pas incompatible avec la nature même d'une confédération d'Etats que tous ses membres renoncent à exercer aucune compétence internationale » (170). On remarquera au surplus, que l'aspect territorial de la notion de condominium s'estompe dans l'analyse de Seydel, et qu'il en résulte que le recours à cette notion devient inexact de ce point de vue également.

2° LE PROBLÈME DE LA QUALIFICATION DU STATUT DES TERRITOIRES POSSÉDÉS PAR UNE CONFÉDÉRATION MAIS N'ÉTANT POINT DES ETATS CONFÉDÉRÉS.

Deux cas sont à distinguer :

— la confédération possède elle-même ces territoires. En ce cas, l'option sera levée par la solution de la question préjudicielle de l'existence d'une personnalité juridique distincte de la confédération. Sans doute pourrait-on concevoir le cas d'une confédération qui, bien qu'ayant cette personnalité, ne disposerait pas de la compétence nécessaire pour posséder des territoires ; mais ceci serait purement théorique car les territoires possédés par la confédération le seront à la suite d'une guerre et l'on sait que la compétence de guerre est l'une des compétences essentielles de la confédé-

(169) LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*. Traduction GANDICHON et LACUIRE. Paris, Giard et Brière, 1901, vol. II, p. 102.

(170) DURAND, « Confédération d'Etats et Etat Fédéral ». Paris, Rivière, 1955, p. 36.

ration. En conclusion, la reconnaissance d'une personnalité juridique distincte de la confédération dont nous sommes partisan, nous interdit d'accepter la qualification de condominium pour les territoires possédés par elle et n'ayant point le statut d'Etats confédérés ;

— mais l'histoire offre des exemples d'une deuxième catégorie : certains Etats confédérés membres d'une même confédération peuvent eux-mêmes posséder « en commun » un territoire ; en ce cas nous nous trouvons en présence de véritables condominiums manifestant d'ailleurs le maintien d'une personnalité juridique de chacun des Etats confédérés.

A) *Confédération Helvétique.*

Les deux types de territoires ont existé dans l'histoire de la Confédération :

A. — *Les baillages communs* de la Confédération ont reçu une organisation à partir de 1415, date de la conquête de l'Argovie ; ils s'étendaient alors de Kaiserstuhl et Jurgach jusqu'à Mari. La partie nord, dénommée comté de Baden et la partie sud, le Freiamt à l'exception de Berne, étaient administrées désormais par les huit cantons suivant les modalités suivantes : tous les deux ans, un bailli originaire de l'un des cantons gouverneurs, était solennellement installé en présence du peuple ; il rendait des comptes à la Diète qui, composée des représentants des huit cantons confédérés, siégeait à Baden une fois par an, en juin ; la simple majorité des voix de ces représentants était requise pour les décisions intéressant les affaires courantes des baillages communs.

B. — Les baillages communs à *certain*s cantons étaient nombreux ; on citera par exemple, les baillages communs de Berne et de Fribourg sur Morat, Grandson, Orbe et Echallens, la Thurgovie étant devenue de son côté, en 1467, baillage commun des cantons de l'est.

B) *Confédération des Etats d'Amérique du Nord.*

C'est un exemple concret appartenant à la première catégorie que nous trouvons en l'espèce, celui du territoire du nord-ouest dont le sort fut l'un des problèmes les plus difficiles auxquels se heurta la jeune et éphémère Confédération. Deux thèses se trouvaient en présence, en effet, sur le sort de ce territoire :

— celle des Etats confédérés contigus du territoire en cause et qui, disposant depuis la période coloniale du droit de coloniser ces territoires, entendaient l'exercer ;

— celle des Etats confédérés non contigus et craignant, si l'on admettait les prétentions des Etats confédérés contigus, de voir rompre à leur détriment l'équilibre confédéral ; le défenseur acharné de cette thèse était le Maryland qui

refusait de signer le pacte confédéral tant qu'il n'aurait pas reçu des assurances sur la solution du problème.

Cette dernière intervint par une ordonnance de juillet 1787 prise sur une proposition de la ville de Baltimore et relative au gouvernement du territoire des Etats-Unis au nord-ouest de la rivière Ohio.

Le territoire en cause était désormais considéré comme territoire de la Confédération et administré par un gouverneur (en fait le président du Congrès), assisté par des juges et des fonctionnaires. Suivant l'importance de leur population, les territoires étaient administrés soit directement par le Congrès, soit par des Assemblées élues, une population de 60.000 habitants devant entraîner l'octroi à la portion du territoire intéressée, de la qualité d'Etat membre de la Confédération. Au demeurant, le problème ne se posa point pendant longtemps, par suite de la promulgation, dès le 17 novembre 1787, de la Constitution faisant des Etats-Unis un Etat fédéral. Le problème du territoire du nord-ouest devenait dès lors celui des territoires fédéraux.

C) *Confédération Germanique.*

Ce sont uniquement des exemples appartenant à la deuxième catégories de cas que nous relevons dans l'histoire de la Confédération. Certains n'étaient d'ailleurs que des survivances historiques (Kommunion d'Anterhalz), mais d'autres de création récente : tel a, par exemple, été le cas de la communauté des droits de souveraineté entre le royaume de Wurtemberg et le grand duché de Bade sur les communes de Widdern et d'Edelfingen qui a existé depuis 1810 jusqu'au traité de Stuttgart, en date du 28 juin 1843 (171).

Le problème ne peut se poser pour nous en ce qui concerne l'Empire allemand, que nous considérons, qu'on le qualifie de fédération ou de confédération, comme doté d'une personnalité juridique distincte ce qui exclut l'attribution de la qualification de condominium aux statuts du Reichsland et des colonies. Nous remarquerons que Laband n'est pas très clair en la matière : « Le détenteur du pouvoir en Alsace-Lorraine c'est l'Empire, c'est-à-dire la masse des Etats réunis en Empire dans leur unité théorique, dans leur personnalité politique. » Quant au ministre Delbruck il s'exprimait, au cours de la séance consacrée, le 20 mai 1871, par le Reichstag à l'annexion de l'Alsace-Lorraine, dans les termes suivants : « Les difficultés de forme que présente la situation d'un pays qui ne fait pas partie d'un Etat confédéré et qui n'est pas lui-même un Etat confédéré, ces difficultés de forme que je ne méconnais pas,

(171) Aux termes de ce traité, les deux communes étaient attribuées exclusivement au roi de Wurtemberg, contre des compensations territoriales accordées au Grand Duc de Bade dans d'autres zones ; une convention d'application du traité fut signée à Stuttgart le 7 mars 1846.

ne peuvent absolument pas, à elles seules, nous empêcher de donner à ce pays cette situation, si nous sommes convaincus que cette situation est équitable en elle-même » (172).

D) *Quid des territoires fédéraux.*

Le problème est très différent pour les territoires fédéraux, c'est-à-dire pour les territoires qui, intégrés dans un Etat fédéral, ne font point partie d'un Etat fédéré. En ce cas, nous nous trouvons en présence de règles de droit interne de l'Etat fédéral, et non point de normes de droit international. Il s'agit donc de règles de caractère administratif intéressant des collectivités territoriales internes.

*
**

CONCLUSION DU LIVRE PREMIER

Les échecs nombreux enregistrés dans les tentatives d'explication de la notion de condominium reposent sur deux facteurs essentiels :

— l'opinion inexacte suivant laquelle le dominium évoque, s'il ne se confond pas avec elle, la propriété du droit privé ; le condominium ne serait dès lors qu'une forme de propriété indivise du droit des gens, thèse anachronique sur laquelle plane encore la confusion entre propriété et souveraineté ;

— l'opinion également inexacte suivant laquelle l'Etat est l'unique sujet du droit des gens ; l'analyse se trouvait dès lors engagée dans une voie totalement fausse, la recherche du degré plus ou moins grand d'autorité politique exercée par chacun des Etats dominants sur le territoire condominal ; cette thèse est également anachronique car elle ne veut pas admettre l'apparition de sujets du droit des gens autres que les Etats.

C'est en repoussant les deux postulats ci-dessus rappelés, qu'il est possible d'accéder à une exacte compréhension de la notion de condominium ; mais la définition que nous avons cru pouvoir donner de cette dernière, correspond-elle à la réalité des condominia ? C'est ce qu'il importe d'apprécier dans un livre deuxième.

(172) Cité par LABAND, *op. cit.*, vol. II, p. 572, note 1.

LIVRE DEUXIÈME

LES CONDOMINIA

Les difficultés d'une classification des condominia sont certaines; on ne saurait adopter en la matière, un plan purement chronologique qui présenterait le désavantage certain de rompre l'unité de conception, sinon d'organisation, que l'on rencontre à l'intérieur de chacune des catégories de condominia. En définitive, il est apparu possible d'adopter une classification juridique des condominia en trois catégories :

- les condominia frontaliers ;
- les condominia de type colonial ;
- les condominia successoraux.

C'est à l'intérieur de chacune de ces catégories, que les cas historiques de condominium s'y rattachant et dont l'intérêt demeure certain en tout état de cause, seront analysés.

CHAPITRE PREMIER

LES CONDOMINIA FRONTALIERS

SECTION I

L'ÎLE DES FAISANS

Le condominium sur l'île des Faisans située à proximité de l'embouchure de la Bidassoa, trouve sa source dans l'article 27 de la convention franco-espagnole en date du 2 décembre 1856 et ayant pour objet de déterminer la frontière depuis l'embouchure de la Bidassoa jusqu'au point où confinent le département des Basses-Pyrénées, l'Aragon et la Navarre. La petite île avait acquis une célébrité sans commune mesure avec sa superficie, et ce, par suite de deux circonstances :

— la tenue sur son territoire des conférences franco-espagnoles de 1659, conformément à une suggestion de Penderanda lors de la Diète de Francfort ;

— la tenue dans l'île, le 6 juin 1660, d'une conférence entre Louis XIV et Philippe IV.

A ces souvenirs historiques, s'ajoute en 1853 une nécessité immédiate au moment où s'ouvrent les négociations franco-espagnoles de délimitation : l'extraction de gravier pratiquée dans l'île menace l'existence même de cette dernière et, dès l'ouverture des pourparlers, des mesures conservatoires permettant d'éviter la disparition physique du petit territoire sont prises par la France et l'Espagne.

Aussi bien, l'article 27 de la convention du 2 décembre 1856 fait-il place aux deux catégories de préoccupations analysées ci-dessus, ses termes étant les suivants :

« L'île des Faisans, connue aussi sous le nom d'île de la Conférence, à laquelle se rattachent tant de souvenirs historiques communs aux deux nations, appartiendra par indivis à la France et à l'Espagne.

« Les autorités respectives de la frontière s'entendront pour la répression de tout délit qui serait commis sur le sol de cette île.

« Les deux gouvernements prendront, d'un commun accord, toutes les mesures qui leur paraîtront convenables pour préserver cette île de la destruction qui la menace, et par l'exécution, à frais communs, des travaux qu'ils jugeront utiles à sa conservation. »

Le 1^{er} juin 1858, le règlement international pour l'exercice de la pêche dans la Bidassoa était arrêté dans l'île des Faisans qui semblait prédestinée à servir de lieu de réunion aux conférences frontalières. Mais des difficultés devaient surgir rapidement en l'absence du règlement prévu par l'alinéa 2 de l'article 27 de la convention de 1856. C'est ainsi que, le 21 mai 1877, cinq habitants d'Hendaye qui se trouvaient sur l'île étaient arrêtés par ordre du commandant espagnol de Béhobie ; à la fin de la même année, les Espagnols mettent obstacle à l'accostage dans l'île des canots du navire de guerre français *L'Espieu*. La thèse française était que le règlement sur la répression des délits, dont la promulgation paraissait éminemment souhaitable devrait prévoir l'exercice par chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante, de son droit de juridiction sur ses nationaux ; la thèse espagnole était en faveur d'un système de rotation entre ces mêmes Etats, dans l'exercice du droit de police. Ce problème n'a été résolu que par une convention franco-espagnole signée le 27 mars 1901 et dont les instruments de ratification ont été échangés à Biarritz, le 12 août 1902 (173).

*
**

SECTION II

LES BAIES CONDOMINIALES D'AMÉRIQUE CENTRALE

Les problèmes relatifs à la création d'un canal interocéanique à travers l'Amérique Centrale furent à l'origine de nombreux litiges entre les différents Etats d'Amérique Centrale. Parmi ces litiges, deux retiendront notre attention car les arbitrages auxquels ils ont donné lieu ont abouti à la reconnaissance du statut condominial de plusieurs baies.

(173) Pour l'analyse de cette convention, cf. *infra*, Livre III, chapitre II, section II, IV.

I. — Les baies de San Juan del Norte et Salinas.

Les litiges frontaliers entre le Costa Rica et le Nicaragua ont été fort nombreux dans la deuxième moitié du XIX^e siècle ; ils revêtirent une acuité nouvelle après la signature par le Nicaragua d'un traité avec les Etats-Unis relatif à la construction d'un canal interocéanique à travers le territoire du Nicaragua. Ce traité motiva une plainte du Costa Rica contre le Nicaragua devant la Cour de Justice centre-américaine qui, créée en 1907, était composée de cinq juges (un par nation) ; sa compétence s'étendait aux conflits de toute nature et de toute origine surgissant entre les Etats participants, au nombre desquels on comptait le Costa Rica et le Nicaragua.

Pour apprécier le plus clairement possible, un litige singulièrement complexe, il est nécessaire de tenir compte de deux éléments :

1^o La frontière entre les deux Etats a été fixée par le traité Canas-Jerez en date du 15 avril 1858. Le « centre » de cette frontière est la rive sud du lac Nicaragua qui appartient au Costa Rica. Depuis cette base, la frontière s'établit comme suit :

— A l'est du lac, elle suit le rio San Juan qui sort du lac à San Carlos et coule sur 120 milles avant de se jeter dans la mer des Antilles, et plus précisément dans la baie de San Juan del Norte.

— A l'ouest du lac, la frontière atteint très rapidement le Pacifique, très précisément dans la baie de Salinas. L'article II de la convention de 1858 spécifie, en ce qui concerne ce secteur ouest que, du point où la frontière atteint la rivière Sapoa, (en fait du point où en partant de la rive sud du lac de Nicaragua on atteint la rivière Sapoa qui s'y jette), il sera tiré une ligne droite astronomique jusqu'au point central de la baie de Salinas, auquel lieu se terminera la démarcation des territoires du Costa Rica et du Nicaragua.

— Pour compléter cet indispensable tableau de la frontière, il est essentiel de reproduire les dispositions de l'article IV de l'accord de 1858 : « La baie de San Juan del Norte aussi bien que celle de Salinas seront communes aux deux républiques et en conséquence leurs avantages ainsi que les obligations inhérentes à leur défense unique, seront également communs. »

2^o L'application des dispositions du traité du 15 avril 1858 ont fourni matière à plusieurs arbitrages :

— arbitrage du président Cleveland, en date du 22 mars 1888 ;

— arbitrage de M. Alexander, désigné par le Président des Etats-Unis, qui rendit cinq sentences s'échelonnant entre 1897 et 1900.

A dire vrai, les dispositions du traité de 1858 n'étaient pas un modèle de clarté : c'est ainsi que la baie de Salinas est déclarée commune, mais aux termes de l'article II, la délimitation des terri-

toires respectifs des deux Etats signataires s'effectue jusqu'au point central de la baie ; il semble donc qu'une partie de cette dernière n'est pas commune ; au demeurant, les méthodes de détermination de ce point central de la baie firent l'objet d'une sentence arbitrale.

3° Le traité prévu pour le canal interocéanique suivait très exactement la frontière, notamment le fleuve San Juan ; le canal devait déboucher à l'ouest dans la baie de Salinas et, à l'est, dans la baie de San Juan del Norte.

*
**

La plainte de Costa Rica était essentiellement basée sur deux arguments :

— l'utilisation du fleuve San Juan impliquait la consultation préalable de Costa Rica ;

— la violation des droits de Costa Rica était encore plus évidente en ce qui concerne les baies communes de Salinas et San Juan del Norte.

— Sur le premier point, le statut juridique du fleuve San Juan, la cour ne fait que confirmer les termes de l'arbitrage rendu en 1888 par le président Cleveland ; la souveraineté sur le fleuve appartient au seul Nicaragua, mais ce dernier s'est engagé aux termes du traité de 1858 à laisser la libre utilisation du fleuve à des fins commerciales à Costa Rica. Ce dernier n'a pas toutefois le droit de faire naviguer des bateaux de guerre sur le fleuve. Nous pouvons donc conclure que la rivière San Juan n'est pas condominiale, et que le Costa Rica dispose d'une simple servitude de passage à des fins exclusivement pacifiques. Mais l'existence de cette servitude, au demeurant perpétuelle, rendait obligatoire la consultation du Costa Rica par le Nicaragua, et c'est à bon droit que la Cour relève que cette absence de consultation est en définitive contraire au traité Canas-Jerez.

— Sur le deuxième point, la Cour fait preuve d'un laconisme regrettable : elle se borne à déclarer que la signature du traité litigieux par le Nicaragua constitue une violation des droits de « copropriété » du Costa Rica sur les baies de San Juan del Norte et de Salinas.

II. — La baie de Fonseca.

Si la date de l'arrêt de la Cour de Justice centre-américaine auquel il a donné lieu impose d'analyser le problème de la baie de Fonseca après celui des baies San Juan del Norte et Salinas, il n'en revêt pas moins une importance juridique mais aussi politique nettement plus grande. Du point de vue plus particulier qui nous préoccupe, celui du condominium, l'arrêt de la Cour en date du 2 mars 1917 présente un intérêt sans commune mesure avec celui,

sensiblement restreint, découlant de la sentence précitée du 30 septembre 1916.

1° DONNÉES GÉOGRAPHIQUES ET HISTORIQUES.

Découverte en 1522, la baie de Fonseca a moins de 10 milles d'ouverture ; son littoral est divisé entre trois Etats :

- le Salvador qui possède le port de La Union ;
- le Honduras qui possède la majeure partie du littoral de la baie, sur lequel il a établi le port d'Amapala ;
- le Nicaragua qui possède le port de Puerto Morazan.

La simple consultation d'une carte de l'Amérique Centrale suffit à montrer l'importance politique et stratégique de cette baie.

Les premières difficultés entre les trois Etats riverains datent de l'année 1900. Les gouvernements du Honduras et du Nicaragua signèrent, en effet, un traité de délimitation des frontières qui divisait notamment le golfe de Fonseca en deux et ne tenait en conséquence aucun compte du Salvador. Les protestations de ce dernier n'obtinrent aucune réponse. Le problème prit un aspect beaucoup plus grave après la signature, en 1914, de la convention Bryan-Chamorro par laquelle le Nicaragua accordait aux Etats-Unis une concession d'une durée de 99 ans pour la construction d'une base navale sur la baie de Fonseca. C'est la signature de ce traité qui déterminera la saisine de la Cour de Justice centre-américaine par le Salvador.

2° LES MÉMOIRES DES PARTIES.

Fort copieux, comme tous les mémoires déposés devant les juridictions internationales, les mémoires du Salvador et du Nicaragua ne présentent pas du point de vue qui nous occupe, un intérêt total. Aussi bien, n'est-il nullement nécessaire par exemple d'examiner les exceptions préliminaires développées par le Nicaragua.

— Le mémoire introductif du Salvador relevait tout d'abord que les dispositions du traité Bryan-Chamorro étaient de nature à porter atteinte à son indépendance et à sa sécurité. Le mémoire déclarait ensuite que le « traité Bryan-Chamorro ignore et viole les droits de copropriété possédés par le Salvador dans la baie de Fonseca ». Mais le Salvador ne se contentait point d'affirmer « cette copropriété » ; il entreprenait, en bon plaideur, de démontrer que son titre à cette copropriété était incontestable. Pour ce faire, le plaignant remarquait que les eaux du golfe avaient appartenu tout d'abord à l'Espagne, puis à la République fédérale d'Amérique Centrale ; la dissolution de cette dernière s'étant effectuée sans qu'intervienne une délimitation des eaux du golfe entre les trois Etats successeurs riverains, il en résulte une copropriété de ces derniers sur le golfe. Le mémoire introductif se prononçait enfin pour la reconnaissance du caractère historique de la baie de Fon-

seca, compte tenu du fait que l'ouverture de cette dernière est inférieure à 10 milles ; le Salvador faisait ressortir sur ce point que le fait pour la baie d'être « copropriété » de trois Etats riverains ne devait pas faire conclure à la non application en l'espèce des principes gouvernant le régime des baies historiques, car les trois Etats ont fait pendant longtemps partie d'une entité politique unique.

— Le mémoire en défense du Nicaragua reprenait pour l'essentiel la thèse défendue en 1914 par le ministre des Affaires étrangères devant le Congrès. Une nation ne pourrait posséder le droit à une plus grande portion des eaux d'une baie possédée en commun avec d'autres que celle qui est fixée par l'étendue de ses côtes. Cette déclaration quelque peu ambiguë se décompose en deux termes :

- le caractère « commun » de la baie est reconnu ;
- mais chacun des Etats riverains n'intervient dans la communauté que compte tenu de l'importance proportionnelle de l'étendue de son littoral par rapport à l'étendue totale du littoral de la baie ; un civiliste écrirait en conséquence que l'on se trouve en présence d'une *copropriété* au sens technique du terme. Le Nicaragua remarquait qu'il y avait une différence entre le statut de succession pour les terres et pour les eaux car, pour ces dernières, le principe essentiel serait celui de la propriété des eaux adjacentes à la côte.

3° L'ARRÊT EN DATE DU 2 MARS 1917

DE LA COUR DE JUSTICE CENTRE-AMÉRICAINE.

La sentence de la Cour fait droit pour l'essentiel à la requête du Salvador et se divise en trois parties :

— les membres de la Cour estiment à l'unanimité que la baie de Fonseca est une baie historique ;

— quatre membres de la Cour estiment que la propriété appartient indivisément aux trois Etats riverains, le cinquième que la propriété appartient respectivement en proportion (de leur littoral) à chacun des Etats riverains, thèse déjà défendue en 1914 par le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua. L'arrêt précise toutefois que ne constitue pas une « copropriété » la portion de littoral appartenant à chacun des Etats riverains et adjacente à la côte de la terre principale et des îles sur lesquelles chacun des Etats a exercé et peut exercer sa souveraineté exclusive ; la « copropriété » n'est donc point reconnue sur l'intégralité des eaux de la baie ;

— la Cour estime que le traité Bryan-Chamorro viole les droits de « copropriété » existant sur la baie, copropriété définie dans les limites ci-dessus rappelées.

4° APPRÉCIATION CRITIQUE DE L'ARRÊT DE LA COUR.

Dans son arrêt, tout comme d'ailleurs dans celui relatif aux baies San Juan del Norte et Salinas, la Cour utilise le terme privatiste de « copropriété », aucune allusion n'étant faite au condominium. Mais ce n'est point sur le seul plan de la terminologie que la Cour fait appel au droit privé : tout au contraire, elle aborde et étudie le problème qui lui est soumis par un recours aux seuls concepts du droit privé. L'objectivité oblige à reconnaître qu'elle était engagée sur cette voie par les mémoires des deux parties : la thèse du Salvador bien qu'elle utilise le terme de copropriété était réductible à celle de la propriété collective qui, supprimant l'autonomie des parts individuelles implique usage commun de la chose ; le Nicaragua pour sa part, défendait la thèse de la copropriété au sens technique du terme, c'est-à-dire du droit de propriété pour une quote-part sur la chose indivise, cette quote-part étant fixée en l'espèce sur la base de l'étendue du littoral de chacun des Etats riverains de la baie.

La Cour s'est bornée à déterminer si le concept de propriété collective ou de copropriété devait être adopté en l'espèce. Elle n'a pas hésité pour ce faire à étudier les solutions préconisées par la doctrine civiliste : c'est ainsi que pour dégager la notion de copropriété, elle étudie la définition de la « chose commune » donnée par le *Dictionnaire de Droit et de Jurisprudence* d'Eseriche. Si elle conclut à une copropriété sur la majeure partie des eaux de la baie, ce terme ne saurait être compris en l'espèce dans son sens technique ; il recouvre, en effet, l'acceptation de la thèse de la propriété collective par opposition à celle de la copropriété au sens technique du terme.

Le raisonnement purement privatiste qui est à la base de l'arrêt de la Cour nous apparaît extrêmement critiquable sur un plan général, car à notre sens, l'approche de la notion de condominium par les concepts du droit privé ne peut aboutir qu'à une impasse. De plus, les laborieuses recherches auxquelles la Cour s'est livrée dans le domaine du droit privé, apparaissent particulièrement vaines en l'espèce, et la violation des droits du Salvador par le Nicaragua pouvait être démontrée de manière singulièrement moins complexe. Il s'agissait, en effet, de l'exercice par un Etat membre d'une communauté internationale partielle d'une compétence dont la jouissance et l'exercice appartenaient à la seule communauté ; l'acte résultant de cet exercice était donc nul de plein droit pour excès de pouvoir et plus précisément pour incompétence. Cet exercice « illégal » d'une compétence par le Nicaragua portait au surplus atteinte au détriment du Salvador mais aussi du Honduras, à l'égalité juridique et fonctionnelle des Etats membres de la communauté internationale partielle existant sur la baie de Fonseca. Ce n'est donc point le droit de « copropriété » du Salvador qui est violé en

l'espèce, mais ses droits d'Etat membre de la communauté internationale partielle condominante.

Pour conclure, la signature par le Nicaragua du traité Bryan-Chamorro s'analysait en deux termes :

— violation de la compétence de la communauté internationale partielle condominante ;

— violation qui est le corollaire de la précédente de l'égalité juridique et fonctionnelle des Etats membres de la communauté.

Le même raisonnement est applicable d'ailleurs au différend relatif aux baies de San Juan del Norte et Salinas. On notera que le traité Bryan-Chamorro est toutefois demeuré en vigueur, les Etats-Unis n'étant pas partie au statut de la Cour de Justice centre-américaine.

SECTION III

DE QUELQUES FRONTIÈRES FLUVIALES EUROPÉENNES

Le décret français du 16 novembre 1782 proclamait que « le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux ». Mais aucun véritable système condominial ne fut instauré sur les cours d'eau pendant les époques révolutionnaire et impériale.

I. — Les frontières fluviales entre les Pays-Bas, le Luxembourg et l'Allemagne.

1° *Le traité de limites signé à Aix-la-Chapelle le 28 juin 1816* entre la Prusse et les Pays-Bas et intéressant le secteur situé sur la rive droite de la Meuse et le long du grand-duché de Luxembourg a adopté le principe du condominium entre Etats signataires sur tous les cours d'eau frontaliers. L'article XXVII du traité est, en effet, ainsi libellé : « Partout où des ruisseaux, rivières ou fleuves feront limites, ils seront communs aux deux Etats, à moins que le contraire ne soit positivement stipulé (174) et lorsqu'ils seront communs, l'entretien des ports, le curage, se feront de concert et à frais communs. Mais chaque Etat sera exclusivement chargé du soin de veiller à la conservation des bords situés de son côté. Il ne pourra être fait ni au cours des rivières, ni à l'état actuel des bords aucune innovation quelconque, ni être accordé aucune concession ou prise d'eau sans le concours et le consentement des deux gouvernements ; il en sera de même des fossés, rigoles, chemins, canaux, hayes ou tout autre objet servant de limites, c'est-à-dire que ces objets quant à leur souveraineté seront communs aux deux Puis-

(174) C'est ainsi qu'aux termes de l'article XI, La Helle n'est pas commune mais appartient à la Prusse dans tout son cours.

sances et qu'on ne pourra rien changer à leur état actuel que de commun accord, à moins toutefois en cas de stipulation contraire...

« Les passages d'eau qui existent en ce moment sur la Moselle et autres rivières servant de frontières seront conservés dans leur état actuel. Les droits établis continueront d'être perçus pour le compte des mêmes Etats qui en jouissent aujourd'hui. On aura de part et d'autre, la faculté d'établir et d'entretenir sur la rive opposée les ouvrages nécessaires pour faciliter l'abord aux passants.

« La pêche sera également commune et continuera d'être adjugée publiquement pour le compte des deux Etats ; ces adjudications se feront alternativement dans une commune frontière du Royaume de Prusse et dans une du Royaume des Pays-Bas. Les autorités locales s'entendront sur le mode à suivre et les endroits où elles auront lieu. »

Les dispositions précitées appellent deux catégories de remarques :

A. — Il convient immédiatement d'indiquer que les îles ne sont pas soumises à un régime de condominium. Leur répartition entre les deux Etats signataires a été effectuée sur la base d'un autre principe défini par le traité, celui des « banlieues coupées ». C'est ainsi que le royaume de Prusse s'est vu attribuer en pleine souveraineté, la Petite Belche, les deux Remich et Wormeldingen, le royaume des Pays-Bas Remichen, la Grande Belche, la Marcher et les quatre petites îles dépendant de la commune de Stadtbredinmu.

B. — Le problème essentiel est de savoir si l'on peut attribuer au régime ainsi établi sur les cours d'eau la qualification de condominium. La terminologie utilisée dans le traité a, en effet, un caractère privatiste et ne serait-il point plus légitime de parler en l'espèce de propriété commune ? Nous pensons néanmoins que ceci constituerait une erreur :

— les dispositions du traité doivent s'interpréter à la lumière des concepts du droit international prévalant à l'époque de sa signature. Il est de fait que la séparation entre les deux notions de propriété et de souveraineté commence alors à se faire jour, et ne trouvera d'ailleurs sa première et nette consécration que dans l'arbitrage relatif au duché de Bouillon. Le texte du traité comporte une fois le terme « souveraineté » mais il apparaît que celle-ci est considérée comme équivalente à une propriété puisque aussi bien elle est censée s'appliquer à des « objets ». En conclusion, compte tenu de la confusion encore ambiante en l'époque entre les notions de propriété et de souveraineté, il apparaît impossible *sur ce plan* d'opter de manière définitive pour l'existence soit d'un véritable condominium, soit d'une simple propriété commune ;

— en second lieu, une option en faveur de la thèse du condominium peut être faite, sur la base des droits que se reconnaissent les Etats signataires. C'est ainsi que l'octroi de concessions d'eau et l'adjudication de la pêche seront faites en commun ; or, il s'agit d'actes administratifs qui ne peuvent découler que de l'existence d'une véritable souveraineté politique au profit des deux Etats signataires qui forment, en d'autres termes, une communauté internationale partielle dominante.

*
**

2° Des dispositions pratiquement identiques à celles de l'article XXVII du traité d'Aix-la-Chapelle se retrouvent dans l'article XXX du traité de limites signé à Clèves, le 7 octobre 1816, pour délimiter les frontières entre les Pays-Bas et la Prusse dans le secteur du bas Rhin.

*
**

3° Les problèmes posés par l'application de l'article XXVII du traité d'Aix-la-Chapelle ont fait l'objet d'un intéressant arrêt en date du 24 novembre 1932 (175) de la *Cour Administrative Suprême d'Allemagne*. Une instance en appel avait été introduite devant la Cour par un meunier tirant de l'eau pour les besoins de son industrie d'un cours d'eau frontalier et en conséquence commun aux Pays-Bas et à l'Allemagne. L'appelant avait sollicité l'inscription de ses droits sur l'eau sur le registre des Eaux, conformément aux dispositions du Code des eaux allemand ; le Comité de district avait refusé cette inscription en rappelant qu'aux termes du traité du 28 juin 1816, les cours d'eau limites étaient communs aux deux Etats signataires d'où il résultait qu'aucun droit ne pouvait être conféré uniquement par la Prusse ; c'est cette décision qui faisait l'objet de l'appel interjeté. La Cour Administrative Suprême rejeta le pourvoi dont elle était saisie, motif pris de ce que le traité de 1816 a créé une « propriété conjointe » de droit international « qualifiée de condominium » en vertu de laquelle les Etats contractants exercent une juridiction conjointe sur les cours d'eau limites. La Cour en tire la conséquence que la juridiction de chaque Etat signataire est limitée par celle de l'autre Etat et que la Prusse ne peut légiférer unilatéralement d'où il résulte que le Code des eaux allemand n'est pas applicable à ces cours d'eau.

L'arrêt de la Cour suprême n'est pas exempt de critique, sinon dans son dispositif, du moins dans ses motifs. On notera combien

(175) Cf. LAUTERPACHT, *Annual Digest*, 1932, cas n° 23.

la terminologie utilisée est incertaine, les deux notions de condominium et de propriété conjointe mais « de droit international » se trouvant confondues. Nous ne pouvons, sur ce point, que marquer notre désaccord avec une argumentation basée, en définitive, sur des concepts de droit privé que l'on tente ensuite d'introduire dans la sphère du droit international : mais peut-on parler encore de « propriété », fût-elle de droit international, quand cette dernière est définie comme impliquant un droit de juridiction ? Nous ne le pensons point. De plus, la juridiction de chaque Etat n'est pas limitée en l'espèce par celle de l'autre, car il existe non point une limitation, mais une véritable inexistence de juridiction de l'un ou l'autre Etat signataire, ce que reconnaît d'ailleurs assez contradictoirement la Cour lorsqu'elle déclare que les cours d'eau limites sont sujets à la juridiction conjointe de la Prusse et des Pays-Bas.

II. — Le Lac de Constance.

L'application de la théorie du condominium a été préconisée pour le lac de Constance, ce qui ne constitue d'ailleurs qu'un aspect du problème général de la jouissance et de l'exercice des compétences sur les lacs bordés par plusieurs Etats. Selon une première thèse défendue notamment par Martitz (176), le lac fait l'objet d'un partage entre Etats riverains : plusieurs souverainetés territoriales s'y exercent donc sur des portions distinctes, étant entendu que le principe de la libre navigation des navires de tous les Etats riverains est sauvegardé. D'après une deuxième thèse dont le protagoniste est avant tout Retlicht (177), le lac doit être considéré au contraire comme une propriété commune des Etats riverains, et c'est un véritable statut de condominium qu'aurait le lac de Constance. Une thèse mixte est soutenue par Orban : « Tous les lacs se ramènent à deux types distincts : les uns comme le lac Asphaltite, le lac d'Aral ou la mer Caspienne sont de véritables mers fermées ; ce sont littéralement des enclaves ; aussi reconnaissons-nous volontiers sur eux et sur les cours d'eaux qui s'y jettent, le condominium des cosouverains. Les autres sont ceux qui traversent les fleuves internationaux tributaires d'une mer libre ou que ces fleuves font communiquer directement avec l'Océan » (178).

La théorie du condominium sur les lacs frontaliers se trouve démentie par le droit positif, sur un plan général et sur le plan propre du lac de Constance.

(176) MARTITZ, « Die Hoheits rechte uber den Bodensee » (Annalen den Deutschen Reichs von Heith und Seydel, 1885).

(177) RETTLICH, « Die Volker und staats retlichen Verhältnisse des Bodensees », Tübingen, 1884.

(178) ORBAN, *Etudes de droit fluvial international*, Paris, Rousseau, 1896, p. 325.

1° *Sur un plan général*, c'est la solution du partage qui a été adoptée.

— Le statut du lac Léman découle du principe posé par l'article premier du traité du 16 mars 1816 entre la Sardaigne et la Suisse : il est partagé par une ligne médiane au droit de la rive française ; si le lac dans son ensemble est ouvert à la libre navigation des navires, bateaux français et suisses, il n'en demeure pas moins que chaque Etat conserve son droit de surveillance sur la partie qui lui appartient aux termes des conventions franco-suisses des 9 juillet 1887 et 10 septembre 1902.

Les lacs Erie, Ontario et Huron sont partagés par une limite suivant le milieu du lac, le lac Supérieur par une limite suivant le milieu du chenal.

2° *Sur le plan propre du lac de Constance* la thèse du condominium n'est guère acceptable. La convention signée à Bregenz, le 22 septembre 1867, entre l'Autriche, le grand-duché de Bade, le Wurtemberg, la Bavière et la Suisse n'a pour but, en effet, que l'élaboration d'un règlement international *pour la navigation* sur le lac. C'est ce que remarque Orban : « La convention de 1867 apporte fort peu de restrictions à la souveraineté particulière de chaque Etat. Elle laisse à chacun des riverains le soin de fixer, d'après son organisation propre, les autorités chargées du maintien du règlement, de la surveillance de la navigation et des ports, de la recherche et de la répression des contraventions » (179).

La thèse du condominium a d'ailleurs été formellement rejetée par la jurisprudence allemande.

A. — Dans un arrêt du *Reichsgericht criminel* en date du 25 septembre 1923 (180), le problème du statut juridique du lac se trouve abordé. Après avoir reconnu que ce statut était controversé, la Cour opte pour un partage du lac en suivant la ligne médiane et rejette la thèse du condominium pour trois raisons :

— la Cour relève qu'il existe une tendance du droit international à assimiler les règles concernant les lacs à celles admises pour les rivières, et qu'il en résulte que les règles générales du droit international en la matière, sont contraires à la théorie du condominium ;

— la Cour remarque qu'il n'existe aucune raison pour ne pas appliquer au lac de Constance les règles qui s'appliquent au lac de Genève pour lequel, rappelons-le, la solution du partage a été consacrée par les traités ;

— la Cour relève enfin que, si le lac était un condominium, il aurait dû être considéré comme neutre pendant la guerre mondiale ; or, tel n'a pas été le cas et pendant toute cette période, les Etats riverains ont exercé leurs droits de

(179) ORBAN, *op. cit.*, p. 318.

(180) LAUTERPACHT, *Annual Digest*, 1923-24. Cas n° 51.

souveraineté jusqu'au milieu du lac, notamment par l'envoi de navires armés.

B. — Cette jurisprudence a été confirmée par décision de la *Cour financière du Reich* en date du 1^{er} juin 1934 ; le problème était de savoir si l'achat et la vente de fournitures effectuées à bord d'un navire reliant Staad et Meersburg, soit deux localités allemandes, pouvaient faire l'objet d'une taxation sur la base de la législation fiscale allemande. La Cour l'admet, après avoir reconnu que le statut du lac est controversé : « Il existe des points de vue différents sur le statut du lac de Constance. D'après quelques auteurs, le lac appartient actuellement aux Etats riverains par « parts réelles » ; la frontière est délimitée depuis la ligne médiane, ce qui signifie que chaque partie du lac appartient à l'Etat qui en est le plus proche. D'autres auteurs estiment qu'il existe un condominium des Etats riverains, à l'exception de certaines zones côtières ou sans exception ; des traités peuvent également stipuler que certaines parties du lac ne seront pas sujets au condominium. »

La Cour repousse la théorie du condominium pour les motifs déjà exposés dans l'arrêt de 1923 mais auxquels elle ajoute un nouveau moyen : de l'avis de la Cour, accepter la théorie du condominium aboutirait à rendre impossible la conclusion par un Etat riverain de traités avec d'autres Etats concernant les parties du lac. Or, l'analyse du droit positif démontre l'existence de tels traités, par exemple entre le grand-duché de Bade et le canton de Thurgovie (octobre 1854), ainsi qu'entre le grand-duché de Bade et la Suisse (28 avril 1878).

*
**

SECTION IV

UN CAS HISTORIQUE :

LE CONDOMINIUM DE MORESNET

Le condominium de Moresnet souvent qualifié de « Moresnet neutre », constitue le meilleur exemple d'un condominium accidentel dont l'existence est imputable aux contradictions et aux lacunes de traités de délimitation des frontières.

En l'espèce, le texte fournissant matière à divergences était l'acte final du Congrès de Vienne en date du 19 juin 1815, dont les articles 25 et 66 ont tous deux pour but de fixer la frontière entre les royaumes de Prusse et des Pays-Bas.

L'alinéa 5, de l'article 25 de l'acte final du Congrès était ainsi libellé : « Dans l'ancien département de l'Ourthe, les 5 cantons de Saint-Vith, Malmédy, Cronembourg, Schleider et Eupen, avec la pointe avancée du canton d'Aubel, au midi d'Aix-la-Chapelle,

appartiendront à la Prusse et la frontière suivra celle de ces cantons, de manière qu'une ligne tirée du Midi au Nord coupera ladite pointe du canton d'Aubel et se prolongera jusqu'au point de contact des trois anciens départements de l'Ourthe, de la Meuse inférieure et de la Roehr. »

La règle de la délimitation de la frontière par prolongement de la limite des cantons fixés par l'article 25, ne pouvait se concilier avec les dispositions de l'article 66 qui définissaient la ligne de partage par prolongement de la limite occidentale du seul canton d'Eupen, ainsi qu'il résulte du texte suivant : « ... La ligne longe ensuite ces limites jusqu'à ce qu'elle touche à celles du canton ci-devant français d'Eupen dans le duché de Limbourg, et en suivant la limite occidentale de ce canton dans la direction du Nord, laissant à droite une petite partie du ci-devant canton d'Aubel, se joint au point de contact des trois anciens départements de l'Ourthe, de la Meuse inférieure et de la Roehr. »

Les commissaires chargés de la délimitation sur le terrain ne pouvant concilier les inconciliables, saisirent du problème leurs gouvernements respectifs qui ne purent eux-mêmes en arriver à un compromis. Aussi bien, l'article 17 du traité de limites du 28 juin 1816 entre la Prusse et les Pays-Bas constatait-il cette situation : « les deux Commissions n'ayant pu s'entendre sur la manière dont serait coupée la petite partie du canton d'Aubel qui, d'après le traité du 31 mai et autres actes du congrès de Vienne, doit appartenir au royaume de Prusse. Cette difficulté sera soumise à la décision des gouvernements respectifs qui prendront, pour la terminer, telles mesures ultérieures qu'ils jugeront convenir. En attendant cette décision, la frontière provisoire sera formée par la commune de Moresnet, de manière que la partie de cette commune, située à gauche d'une ligne droite à tirer du point de contact des trois cantons sur le point de contact des trois départements, appartiendra dans tous les cas au royaume des Pays-Bas ; que celle située à droite d'une ligne à tirer des limites du canton d'Eupen directement du Sud au Nord, sur le même point de contact des trois départements appartiendra également dans tous les cas au royaume de Prusse, et qu'enfin, la partie de cette même commune située entre ces deux lignes, comme étant la seule qui puisse être raisonnablement contestée, sera soumise à une administration commune et ne pourra être occupée militairement par aucune des deux puissances » (181).

Le dernier texte à citer en la matière est le traité de Londres en date du 19 avril 1839, qui dispose en son article premier que, le territoire belge se compose de plusieurs provinces dont celle de Liège, « telles qu'elles ont fait partie du royaume des Pays-Bas constitué en 1815 ». Moresnet dépendant, en ce qui concerne le

(181) C'est nous qui soulignons.

royaume des Pays-Bas, de la province de Liège, la formule précitée avait pour conséquence de substituer le nouveau royaume de Belgique au royaume des Pays-Bas au sein de la communauté internationale partielle condominante sur le petit territoire.

Si ce dernier ne couvrait que 350 hectares, son importance économique était appréciable par suite de la présence de minerai de zinc exploité par la société bien connue de la Vieille Montagne : ceci explique un important afflux de population, et le dénombrement de 1901 dans le territoire condominial de 3.433 habitants, dont 439 seulement étaient indigènes. Cette importance économique du territoire explique également l'échec de plusieurs projets de dissolution de la communauté internationale partielle condominante qui prévoyaient tous l'attribution du territoire à la seule Belgique, à charge pour elle d'attribuer des compensations territoriales à la Prusse. Mais cette dernière n'était pas disposée, logiquement d'ailleurs, à se contenter de « compensations » intéressant des régions boisées et sans véritable valeur économique.

La cristallisation de cette situation « provisoire » explique la réorganisation intervenue en 1856, à une époque où force est de reconnaître que la fin du condominium n'est pas prochaine. Jusqu'à cette date, en effet, et cela constitue une véritable curiosité, les limites de l'ancienne administration communale française avaient été conservées et l'Union communale de Moresnet groupait non seulement le territoire condominial, mais encore Moresnet belge et Moresnet prussien, les biens étant en état d'indivision et un budget unique étant établi.

Le condominium a pris fin avec le traité de Versailles dont l'article 32 était ainsi libellé : « L'Allemagne reconnaît la pleine souveraineté de la Belgique sur l'ensemble du territoire contesté (182) de Moresnet (dit Moresnet neutre). » Ces dispositions ne doivent pas être confondues avec celles de l'article 33 aux termes desquelles l'Allemagne renonce en faveur de la Belgique à tous droits et titres sur le territoire de Moresnet prussien : ainsi l'ancienne commune française de Moresnet se trouvait-elle reconstituée sous souveraineté belge.

La conclusion à tirer de l'analyse ci-dessus est que les condominia ne constituent pas des statuts transitoires comme l'affirme la doctrine : bien que sa création ait été liée à la détermination d'une « frontière provisoire », le condominium de Moresnet n'en a pas moins eu une existence d'un siècle.

*
**

(182) Le terme est impropre : bien qu'une contestation soit à l'origine du statut condominial, ce dernier existait et le territoire n'était plus « contesté » mais condominial.

SECTION V

LES FAUX CONDOMINIA FRONTALIERS

La répartition des compétences étatiques dans l'espace est un sujet classique de différends. De plus, et singulièrement à l'époque moderne, la rigidité de la frontière politique s'accomode fort mal des nécessités économiques qui imposent bien souvent la création dans des zones frontalières de combinats entraînant une dévalorisation mais non point une disparition des frontières politiques. La tentation était donc grande d'appliquer aux statuts plus ou moins précis découlant des deux catégories de préoccupations ci-dessus exposées, la qualification de *condominia*, en partant d'un fait incontestable, l'existence de *condominia* frontaliers. Mais cette extension du condominium s'avère abusive comme nous allons tenter de le démontrer en analysant successivement :

— *Le problème des marches et des territoires frontaliers contestés ;*

— *Le problème de la mise en valeur économique des zones frontalières.*

I. — Le problème des marches
et des territoires frontaliers contestés.

La longueur en apparence paradoxale de ce titre se justifie cependant parfaitement, deux catégories de cas devant être envisagées :

— dans une première catégorie, on inclura le cas de territoires qui se trouvent dans les zones d'expansion de jeunes Etats ; la frontière n'est pas encore fixée et la rencontre des forces d'expansion engendre un différend qui est provisoirement réglé par l'institution d'une véritable marche entre les Etats signataires, sur laquelle ils se reconnaissent l'exercice de certaines compétences mais en prenant le plus grand soin de réserver entièrement le problème de la jouissance exclusive des compétences sur ce territoire. Ces cas se sont rencontrés dans l'histoire du continent américain ce qui permet d'accepter, en dépit de l'existence en Europe de quelques cas comme ceux de Moresnet ou de la vallée des Dappes, l'opinion d'Alvarez qui oppose les difficultés frontalières entre Etats américains à l'harmonie régnant en Europe, « car dans cette partie du monde, les Etats ont leur territoire parfaitement délimité » (183) ;

— dans une deuxième catégorie, on inclura les cas de territoires situés à la frontière de deux Etats et sur lesquels chacun de ces Etats affirme sa souveraineté.

(183) ALVAREZ, *Des occupations de territoires contestés...* R.G.D.I.P., 1903, p. 651.

1° LES MARCHES.

A) *L'Orégon* (1818-1846).

Le territoire de l'Orégon couvrait environ 600.000 milles carrés et était délimité à l'Est par les Montagnes Rocheuses, au Sud par le 42° parallèle et au Nord par la ligne de 54° 40. Cette étendue considérable de territoire était contestée entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis dont les prétentions respectives avaient des bases en quelque sorte symétriques (184) :

— découverte : les Etats-Unis faisaient remarquer que la découverte de la grande rivière de l'Ouest avait été réalisée en 1792, par le capitaine Gray qui lui avait donné le nom de son navire, le *Columbia*; le Royaume-Uni rappelait pour sa part l'exploration réalisée par le capitaine Cook au cours de son troisième voyage dans le Pacifique ;

— exercice d'activités commerciales : si les Américains faisaient valoir l'établissement, en 1811, d'une factorerie à Astoria, les Anglais rappelaient qu'ils en avaient établie une dès 1788, à Nootka Sound ;

— à leurs deux arguments initiaux, les Etats-Unis devaient d'ailleurs en ajouter rapidement un troisième basé sur l'acquisition qu'ils avaient opérée, aux termes du traité du 22 février 1819, de tous les droits de l'Espagne sur le territoire situé sur le Pacifique au nord du 42° parallèle de latitude Nord.

Pour avoir une vue précise de cette importante contestation, il est nécessaire d'analyser successivement ses trois phases :

a) L'article III de la *Convention signée entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis le 20 octobre 1818* était ainsi libellé : « Il est convenu que tout pays qui peut être réclamé par l'une ou l'autre partie sur la côte nord-ouest d'Amérique à l'ouest des Stony Mountains, sera ainsi que ses havres, baies et criques et la navigation de ses rivières librement ouvert pendant dix années, à compter de la date de la signature de la présente convention, aux vaisseaux citoyens et sujets des deux puissances ; étant bien entendu que cet arrangement ne peut être interprété au préjudice d'aucune prétention que l'une ou l'autre des deux Hautes Parties Contractantes peut avoir sur une partie quelconque dudit pays, et qu'il ne sera non plus regardé comme affectant les prétentions d'un autre Etat ou autre puissance sur une partie dudit pays, le seul objet des Hautes Parties Contractantes à cet égard étant de prévenir les disputes et différends entre elles. »

b) La *convention du 6 août 1827* prolongeait l'arrangement de 1818 avant son expiration ; les deux Etats signataires affirmaient tout d'abord leur volonté de disposer au-delà de 1828 d'un délai

(184) Cf. notamment MOORE, T. V, pp. 720, 721, 722.

suffisant pour étudier les mesures adéquates susceptibles d'aboutir à un règlement définitif du problème. Trois catégories de dispositions étaient en conséquence adoptées :

— les dispositions de l'article III de la convention de 1818 étaient maintenues en vigueur pour une durée illimitée ;

— chacun des Etats signataires recevait cependant la possibilité, à partir du 20 octobre 1828 et moyennant un préavis de vingt mois, de dénoncer l'accord dont les dispositions devenaient ainsi caduques à l'expiration du délai de préavis ;

— le principe de non-renonciation de la part de chacun des Etats signataires à leurs prétentions sur le territoire en cause était réaffirmé.

c) Le problème a été réglé, non sans peine, par *l'accord de Washington en date du 15 juin 1846*. Le 27 avril 1846, le Président des Etats-Unis avait approuvé une résolution du Congrès l'autorisant à notifier la dénonciation par les Etats-Unis de la convention de 1828. Le territoire fut partagé en suivant le 49^e parallèle de latitude Nord, la frontière s'étendant à l'ouest « jusqu'au milieu du chenal qui sépare le continent de l'île de Vancouver ». Le seul vestige du régime antérieur était l'insertion dans le traité d'une disposition prévoyant que la navigation dans le chenal précité et dans les détroits contigus serait libre pour les deux parties. Après le partage, la partie sur laquelle la souveraineté britannique était établie fut incluse dans la Colombie Britannique, tandis que la partie américaine devait former par la suite les trois Etats de Washington, de l'Orégon et de l'Idaho. L'application du traité de 1846 fit d'ailleurs surgir un nouveau litige, celui de la souveraineté sur l'île San Juan. La Grande-Bretagne et les Etats-Unis étaient, en effet, en désaccord sur le choix du chenal devant servir de base à l'établissement de la frontière entre l'île Vancouver et le continent ; en effet, même après avoir écarté les canaux secondaires, on se trouvait en présence de trois chenaux principaux. Ce litige fut conclu par l'arbitrage, donnant d'ailleurs satisfaction à la thèse des Etats-Unis, rendu le 21 octobre 1872 par l'empereur d'Allemagne. Depuis 1859, à la suite d'un incident qui avait initialement entraîné son occupation militaire exclusive par les Etats-Unis, l'île était soumise à un régime d'occupation militaire conjointe par des forces britanniques et américaines.

Il reste à justifier le refus de la qualification de condominium au statut de l'Orégon de 1818 à 1846. Ce refus n'est pas fondé sur la formule figurant déjà dans la convention de 1818 et reprise dans celle de 1827, suivant laquelle les arrangements intervenus ne peuvent être interprétés au préjudice d'aucune prétention que l'une ou l'autre des Hautes Parties Contractantes peut avoir sur une partie quelconque du pays. Nous retrouverons, en effet, deux traités qui, bien qu'ayant créé des condominia incontestables, n'en com-

portent pas moins des dispositions analogues à celles présentement analysées (185). Mais le refus de la qualification de condominium doit être basé sur les dispositions formelles aux termes desquelles l'arrangement intervenu « ne sera pas... regardé comme affectant les prétentions d'un autre Etat ou d'une autre puissance sur une partie dudit pays... ». Il en résulte qu'on ne trouve en l'espèce aucune affirmation de la jouissance et de l'exercice exclusifs vis-à-vis des tiers des compétences sur le territoire en cause, comme cela serait le cas pour une communauté internationale partielle dominante.

B) *Le territoire d'Acre.*

Il ne s'agit point d'analyser de manière exhaustive dans le présent paragraphe, tous les aspects du différend intervenu entre le Brésil et la Bolivie, quel que soit l'intérêt considérable que présente ce différend en droit international. Il suffira de rappeler qu'à la date du 8 mars 1900, la Bolivie proposa en vain au Brésil un statut qui aurait été fort semblable à celui de l'Orégon. D'après la note bolivienne, en effet, « la souveraineté du territoire où ce sont produits ces événements n'est pas définie. Conformément au dernier protocole, la Bolivie l'occupe provisoirement... Elle a la certitude qu'il lui appartient. Mais au Brésil des doutes subsistent... Dès lors, le territoire doit être considéré comme chose litigieuse et comme tel surveillé et protégé par les deux parties intéressées, c'est-à-dire par la Bolivie comme par le Brésil ».

2° UNE FRONTIÈRE CONTESTÉE : LA VALLÉE DES DAPPES.

Rivier a considéré la vallée des Dappes comme un condominium franco-suisse et cette qualification se trouve reprise par Fiédich Gautier (186) dans son étude sur le condominium. Or, il s'agit purement et simplement d'une zone située à la frontière de la France et de la Confédération suisse sur laquelle chacune des deux parties a affirmé pendant plusieurs décades sa souveraineté exclusive (187).

Il s'agit d'une vallée peu habitée située à la frontière de la France et du canton de Vaud à laquelle elle appartenait jusqu'en 1799 aux termes de différentes conventions signées en 1564 avec la Savoie, en 1606 avec l'Espagne, en 1752 et 1761 avec la France. En 1799, le Directoire français demanda à Berne de rétrocéder une partie de territoire située près des Rousses, afin de permettre à la France d'établir une route la reliant, par le Valais, à l'Italie

(185) Traités concernant le Soudan Anglo-Egyptien (26 août 1936) et les îles Canton et Enderbury (6 avril 1939).

(186) GAUTIER, « Das Wesen des Staatsgebiets am Kondominat ». Thèse Heidelberg, 1906.

(187) *Sur l'histoire de ce différend*. Cf. Victor BÉRARD : « Genève, La France et la Suisse ». Paris, Armand Colin, 1927, pp. 1 à 65 et « Dictionnaire historique et biographique de la Suisse ». Article « DAPPES ».

septentrionale. Ratifiée par le Sénat helvétique, le 11 août 1802, la cession ne devint effective qu'en 1805. Le procès-verbal, en date du 4 octobre 1805, constatait que la France acquérait la vallée des Dappes « 1903 hectares et 25 centiares, ou 5.460 poses et 182 toises tant en bois qu'en pâturages, châlets et 10 maisons faisant partie du village des Cressonnières ». Ceci constituait une application des dispositions de l'article VIII du traité d'alliance défensive conclu en septembre 1803 entre la France et la Confédération : « Pour éviter à l'avenir toute discussion territoriale, il sera procédé à une rectification des limites entre la France et les cantons adjacents, dûment autorisée par la Diète. On prendra pour base l'état actuel des frontières et, pour les changements qui seront trouvés nécessaires, afin de faciliter aux deux pays le service des douanes et d'assurer la liberté des communications, on cherchera à rendre les compensations aussi justes que convenables. » Or, la compensation française à la cession de la vallée par la Confédération avait été fournie depuis longtemps, par la cession à la Suisse du Fricktal acquis par la France au traité de Lunéville.

Le traité de Paris de 1814 posait le principe du retour de la France de la vallée des Dappes dont l'importance militaire pour la Suisse était soulignée par le quartier-maître général Finsler dans son rapport en date du 2 mai 1814. L'article LXXV de l'Acte final, en date du 9 juin 1815, du congrès de Vienne, stipulait de son côté que « la vallée des Dappes, ayant fait partie du canton de Vaud lui fera retour ». Devant les protestations françaises, les Alliés reconnurent l'injustice de ce sacrifice supplémentaire et publièrent à la date du 19 novembre 1815, la déclaration suivante : « Les soussignés, Ministres de Leurs Majestés impériales et royales, l'Empereur d'Autriche, le Roi de la Grande-Bretagne, le Roi de Prusse et l'Empereur de toutes les Russies, en conséquence de la résolution qu'ils ont arrêtée en conférence et qui est consignée au protocole de ladite conférence, en date du 15 novembre, ont l'honneur de déclarer à M. le Duc de Richelieu, Ministre et Secrétaire d'Etat de Sa Majesté très Chrétienne, qu'ils reconnaissent la justice de la demande faite par la France tendant à ce que la vallée des Dappes séparée de la France par le traité de Paris du 30 mai 1814 et donnée au canton de Vaud, soit restituée à la France en considération des cessions beaucoup plus importantes consenties par celle-ci en faveur de la Confédération Helvétique.

« Que, néanmoins, ils ne peuvent pas dans le traité qu'ils sont au moment de signer avec Son Excellence et contenant lesdites cessions, stipuler la restitution à la France de la vallée des Dappes, parce que le plénipotentiaire suisse qui est à Paris, ne se trouve point autorisé à y consentir et qu'une telle stipulation imposant une obligation à la Suisse serait, si elle était faite sans son consentement, une atteinte portée à son indépendance ; mais que leurs gouvernements s'engagent à intervenir de la manière la plus effi-

cace auprès de la Confédération Helvétique par leurs Ministres à la Diète, pour que cette affaire soit réglée à l'entière satisfaction de la France et de la manière dont elle l'a demandée. »

C'est sur la valeur juridique de cette déclaration qu'est né le différend. La France a considéré que la déclaration ayant une valeur indentique à celle de l'Acte final du congrès, la Confédération devait immédiatement lui restituer les vallées. La Confédération, faisant ressortir le fait incontestable que la déclaration contenait des dispositions annulant celles du traité de Paris, il convenait de s'en tenir à la hiérarchie des normes ce qui conduisait à admettre la supériorité des dispositions du traité. Cette interprétation nous paraît la seule correcte sur le plan juridique, mais à dire vrai, la Confédération cherchait bien moins à défendre une position juridique qu'à monnayer la rétrocession de la vallée à la France. Dès 1816, la Diète avait donné à l'unanimité au Directoire, tous pouvoirs pour régler cette affaire et devait les renouveler continuellement. En septembre 1818, les quatres puissances signataires de la déclaration du 19 novembre 1815 saisissent la Diète pour demander la restitution de la vallée à la France, mais sans succès. Enfin, le traité de délimitation entre la France et le canton de Vaud en date du 16 septembre 1825, ne règle en aucune manière le problème de la vallée, dont les commissaires chargés de la délimitation avaient reçu l'ordre exprès de ne point s'occuper.

Il était toutefois impossible de laisser se perpétuer une situation source de différends, d'autant que la vallée avait quelques dizaines d'habitants se réclamant de la nationalité française, et que la gendarmerie française y effectuait des patrouilles tandis que les autorités suisses considéraient de leur côté le petit territoire comme intégralement suisse. Le 12 mars 1851, l'envoyé français remettait au Président de la Confédération la copie d'un rapport du préfet du Jura qui avait reçu l'ordre de s'opposer par la force, si nécessaire, à l'exercice d'actes de souveraineté de la part des autorités cantonales de Vaud, dans la vallée des Dappes. Cette démarche avait été provoquée par les poursuites intentées à l'instance de la Caisse d'épargne de Yvonand contre un sieur Janin, domicilié dans la vallée. Par deux notes en date des 3 novembre 1851 et 22 mars 1852, la légation française avisait la Confédération que le préfet du Jura avait reçu l'ordre de prendre les mesures de protection nécessaires pour s'opposer à la saisie par les autorités suisses, des biens d'un débiteur domicilié dans la vallée.

*
**

Le différend a été réglé d'une manière d'ailleurs défavorable à la France par le traité conclu à Berne le 8 décembre 1862.

Le texte essentiel est celui de l'article premier, alinéa 1^{er}, aux termes duquel « la Confédération suisse abandonne, et la France

reprend la possession et la pleine souveraineté de la vallée des Dappes ». Mais en vérité ce n'est nullement la vallée des Dappes dans ses limites de 1805 qui fait retour à la France, mais une superficie beaucoup plus réduite ; de plus, la France en échange de cette reprise de possession effectue une cession compensatoire au profit du canton de Vaud. Aux termes de l'article 3, les habitants originaires de la partie de la vallée des Dappes revenant à la France, demeurent Français, à moins qu'ils ne déclarent, dans le délai d'une année, opter pour la nationalité suisse auquel cas ils peuvent toutefois conserver leur domicile et leur établissement sur le territoire français.

II. — Le problème de la mise en valeur des zones frontalières.

1° LE DÉSERT D'ATACAMA.

Les stipulations du traité de délimitation et de partage signé à Santiago, le 10 août 1866, entre le Chili et la Bolivie sont parfois considérées comme ayant créé un condominium. C'est ainsi que l'article consacré au « condominium » dans le *Dictionnaire de l'Académie Diplomatique Internationale* s'exprime ainsi sur ce point : « La Bolivie et le Chili ont établi un condominium véritable, aux termes d'un traité du 10 août 1866, sur une portion de territoire compris entre le 22^e et le 26^e parallèle Sud où se trouvaient d'importants gisements de guano. » La qualification de condominium se trouve d'ailleurs immédiatement contredite dans le même article : « *Le traité a divisé la zone entre les deux litigants*, mais a disposé, en dépit de ce partage, que les deux États répartiraient également les profits qu'ils tireraient tant des produits du sol que des droits à l'exportation. »

Or, le statut conféré au territoire n'est nullement celui d'un condominium ; les dispositions du traité signifient simplement qu'en dépit de l'établissement de frontières politiques, le principe de l'unité d'exploitation sera respecté et qu'une communauté économique est établie entre États signataires. C'est un cas peu connu mais extrêmement intéressant eu égard à la date à laquelle il intervient, de dévalorisation des frontières politiques.

L'article premier du traité est ainsi libellé : « La ligne de démarcation des limites entre le Chili et la Bolivie, dans le désert d'Atacama, sera dorénavant le 24^e parallèle de latitude méridionale, depuis le littoral du Pacifique jusqu'aux limites orientales du Chili, de sorte que le Chili par le Sud et la Bolivie par le Nord auront la position et le domaine des territoires qui s'étendent jusqu'au 24^e parallèle mentionné, pouvant exercer sur ces territoires tous les actes de juridiction et de souveraineté appartenant au seigneur du sol... »

L'article 2 pose le principe de la communauté économique : « *Nonobstant la division territoriale stipulée dans l'article anté-*

rieur, la République du Chili et la République de Bolivie se répartiront par moitié les produits provenant de l'exploitation des dépôts de guano découverts à Mejillones et des autres dépôts du même engrais qu'ils découvriront dans le territoire compris entre les 23° et 25° degrés de latitude méridionale comme aussi les droits d'exportation qui se percevront sur les minerais extraits du même espace de territoire qui vient d'être découvert. » En application de ce principe, le bureau des douanes que la Bolivie s'engage à ouvrir à Mejillones comptera des employés chiliens au sein de son personnel.

Mais le but spécialisé de cette communauté apparaît clairement dans l'article 5 qui prévoit la signature d'accords intéressant uniquement « le système d'exploitation de vente du guano ou les droits d'exportation sur les minerais... »

La guerre du Pacifique devait rendre caduc cet accord, le port de Mejillones devenant notamment territoire chilien.



Un exemple plus récent est celui de la convention anglo-chinoise signée à Tchoung-King le 18 juin 1941 et ayant pour but la délimitation des frontières entre le Yunnan et la Birmanie. Cette délimitation ayant été établie, un régime d'exploitation commune des mines de Lufang situées en territoire britannique, était prévu ; à cet effet, les nouvelles frontières politiques subissaient dans certains secteurs déterminés par une ligne rouge, une dévalorisation certaine pour des motifs économiques.

C'est également à un régime identique, et non à un « condominium sur le Sahara » comme on l'écrit inexactement, qu'aboutirait la mise en application des dispositions de l'article 3 *in fine* de la loi n° 57-27 créant l'O.C.R.S., ainsi libellées : « L'organisation commune des régions sahariennes est habilitée, après accord des ministres intéressés, et notamment, et selon le cas, du Ministre de la France d'Outre-mer ou du ministre chargé de l'Algérie, à rechercher éventuellement l'adhésion des territoires limitrophes et à passer avec ces derniers des conventions destinées à *lui permettre de réaliser son objet*. » Il est vrai que pour parler en l'espèce de dévalorisation des frontières politiques, il conviendrait d'abord que ces dernières soient délimitées avec précision, au préalable.

2° LA MISE EN VALEUR DES FLEUVES FRONTIÈRES.

De tout temps, les fleuves frontières ont connu une utilisation économique, celle de la navigation ; plus récemment la possibilité d'utiliser l'énergie hydro-électrique est venue poser un nouveau problème juridique, celui des conditions dans lesquelles on pourrait concilier le maintien de frontières politiques sur les fleuves en

cause, et leur mise en valeur nécessairement commune par les Etats riverains.

Dans le cours qu'il a récemment consacré à l'utilisation industrielle des fleuves internationaux (188), M. Sauser-Hall a cru possible de résoudre le problème par un recours aux notions de condominium et de *coimperium* ; or, cette opinion ne nous paraît pas exacte. Le condominium et le *coimperium* impliquent, en effet, la jouissance et l'exercice de compétences réelles normalement dévolues aux Etats ; les problèmes posés par l'utilisation de la force motrice ne rentrent point d'évidence au moins dans les régimes non marxistes dans la catégorie des compétences réelles étatiques ; il s'agit d'activités économiques dont la mise en œuvre, comme nous le démontrons ci-dessous par des exemples précis, n'affecte point les compétences réelles des Etats riverains. Un recours à la notion de condominium et non à celle de *coimperium* comme l'affirme M. Sauser-Hall est uniquement légitime pour qualifier le régime qui aurait résulté de l'adoption par le droit positif du principe posé par le décret français en date du 16 novembre 1792 et ainsi libellé : « Le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux. » Toutefois, M. Sauser-Hall tentant de justifier la légitimité d'une application de la notion de condominium par un recours à deux exemples précis, il convient d'analyser attentivement ces derniers.

A) *Le traité de délimitation du 4 novembre 1824
entre la France et Neuchâtel*

D'après M. Sauser-Hall, ce traité (189) consacrerait pour la première fois l'admission de la notion de condominium ; or, rien n'est moins exact ainsi que le fera apparaître une analyse détaillée des dispositions de cette convention.

Aux termes de l'article premier. « dans toute la partie de la rivière du Doubs qui sépare la France de la principauté et canton de Neuchâtel, la limite de la souveraineté est au milieu de la largeur des eaux ». Mais l'article 2 a pour but de faciliter le commerce et la navigation : « Néanmoins, pour les intérêts du commerce et la facilité des relations entre les sujets des deux Etats, le flottage et la navigation s'exerceront à l'avenir sur la largeur entière du Doubs, en toute liberté et franchise, et sans aucun obstacle ou empêchement de la part des gouvernements ou de leurs sujets. » Mais l'article 3 ajoute immédiatement : « Les dispositions de l'article précédent ne s'appliquent qu'à la circulation des personnes et à celles des denrées et marchandises, *l'exercice complet de la souveraineté continuera d'avoir lieu jusqu'au milieu de la largeur des eaux, pour*

(188) R.C.A.D.I., 1953.

(189) Texte dans DE CLERCQ, T. III, p. 345.

tout ce qui ne concerne point la liberté de cette circulation » (190). La dévalorisation de la frontière politique est donc fort restreinte.

L'article 5 est uniquement consacré au problème de l'utilisation des eaux du Doubs : « La faculté d'user du cours d'eau pour les moulins et autres usines et pour les irrigations n'est point subordonnée à la limite de la souveraineté. Elle appartient à chaque rive jusqu'à la concurrence de la moitié de la masse des eaux courantes dans l'état des plus basses eaux. » C'est sur cette exclusion en l'espèce de la limite de souveraineté que M. Sauser-Hall s'est appuyé pour justifier la légitimité d'un recours à la notion de condominium. Mais cette argumentation, outre qu'elle implique une conception inexacte de la notion de condominium, nous paraît reposer sur une interprétation erronée de l'article 5. Si l'utilisation des eaux s'effectue sans respecter la limite de souveraineté, c'est que le respect en la matière de cette dernière s'avère *techniquement* rigoureusement impossible. Mais la prise en considération de la limite de souveraineté intervient d'une autre manière; comme elle est fixée à la ligne médiane, on en a déduit que l'utilisation des eaux s'effectuera suivant la règle des 50 %.

En conclusion, l'examen du traité du 5 novembre 1824 permet de conclure que la limite de souveraineté est maintenue et que deux dérogations y sont apportées, l'une réelle dans l'intérêt économique, l'autre apparente pour des raisons techniques; mais le régime libéral de certaines activités ne réduit pas à néant, tant s'en faut, le principe général nettement affirmé par l'article 3 de *l'exercice complet de la souveraineté* jusqu'au milieu de la largeur des eaux.

B) *La convention franco-suisse du 19 novembre 1930
sur l'aménagement de la chute du Doubs près de Châtelot.*

Cette convention est ainsi libellée : « Le Conseil Fédéral Suisse.. et le Président de la République Française... ont reconnu que la Confédération Suisse et l'Etat Français avaient des droits égaux sur les eaux et la pente du fleuve, dans cette section; mais que l'aménagement de cette force hydraulique et son utilisation industrielle, réalisables seulement dans une usine unique, devaient faire l'objet d'une convention internationale tenant compte des différences de législation entre les deux Etats.

« Ils ont, en conséquence, convenu qu'il y avait lieu pour les deux gouvernements d'établir de concert ou de faire établir par un concessionnaire unique, les ouvrages nécessaires à l'aménagement de la chute, et de procéder entre eux à un partage de l'énergie disponible, laissant ensuite chacun d'eux libre d'utiliser à son gré et d'après les principes de sa propre législation, l'énergie qui lui serait ainsi dévolue. »

(190) C'est nous qui soulignons.

Ici encore, on ne se trouve en aucune manière en présence d'un condominium; tout au contraire, le principe de l'existence d'une frontière politique à la ligne médiane du fleuve se trouve réaffirmé; la solution du partage de l'énergie produite par l'unique usine qui va être établie, en découle directement.

Pour conclure, l'erreur de M. Sauser-Hall a été de déduire de l'unicité de l'exploitation technique l'existence d'un condominium entre Etats riverains. Or, tout au contraire, le principe d'unicité demeure cantonné sur le seul plan de l'exploitation technique, les règles adoptées pour le partage des résultats de l'exploitation (règle du fifty-fifty) matérialisant la persistance de la frontière politique fixée à la ligne médiane.

CONCLUSION DU CHAPITRE

La notion de condominium ne saurait être ignorée dans la théorie générale de la frontière; mais elle ne saurait davantage y être intégrée totalement car tous les condominia ne sont pas frontaliers. C'est cependant cette intégration qu'a tenté Duncan-Hall dans un intéressant article consacré au concept de frontière internationale (191).

Cette dernière est définie comme suit : « The international frontier is formed by the zones where Great Powers interests come together in conflict... The conception of the international frontier cannot be stated in a sentence... But broadly speaking, it is the zone in which Great Powers expanding along their main lines of communications to the limits of their political and economic influence and defense needs, impinge upon each other in conflict or compromise... International trusteeship is essentially a phenomenon of international frontier. It is found mainly in certain great political frontier zones which historically have produced a series of related phenomena, such as sphere of interest tacitly or openly recognized by other powers ; international territorial regimes of various kinds (including *condominiums*, mandates and trusteeship areas)... »

Cette notion de frontière internationale recouvre les trois types de condominium :

— les condominia situés aux frontières nationales des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, car Duncan-Hall s'abstient soigneusement d'affirmer que les frontières internationales et les frontières nationales ne coïncident jamais : « The relation between the ordinary national frontier and international frontier is not easy to define. A national frontier of a Great Power may coincide in part with a sector of the international frontier. But in general the international frontier is a zone that is beyond the national frontiers and does not necessarily touch them at any point »;

(191) *American Journal of international law*, n° 1, 1948, pp. 42 à 65.

— les condominia de type colonial qui, bien que généralement éloignés des frontières nationales des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, peuvent être considérés comme des statuts attribués à des territoires se trouvant au point de contact des frontières internationales de ces mêmes Etats;

— les condominia successoraux qui peuvent être également considérés comme des statuts octroyés à des territoires se trouvant au point de convergence des frontières internationales des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante.

Mais la valeur explicative de la thèse de Duncan-Hall nous paraît essentiellement *politique*; elle risque de s'avérer dangereuse sur le plan juridique, dans la mesure où elle estompe les caractéristiques du statut de condominium pour n'y voir en définitive, que l'une des modalités techniques d'un phénomène politique, celui de la frontière internationale. C'est ce qui nous justifiera de ne point la retenir dans une analyse juridique.

*
**

CHAPITRE II

LES CONDOMINIA DE TYPE COLONIAL

Les condominia de type colonial se caractérisent par deux traits essentiels :

— différence à leur détriment des situations matérielle et sociale par rapport à celle des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante;

— organisation interne de caractère colonial qui n'est d'ailleurs que le corollaire de la première caractéristique.

Par contre, les condominia de type colonial ne sont pas nécessairement éloignés au sens géographique du terme des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante, ainsi que le démontrent les exemples du Soudan par rapport à l'Egypte et de Sakhaline par rapport au Japon.

SECTION PREMIÈRE

LE PREMIER CONDOMINIUM COLONIAL : SAKHALINE (1855-1875)

L'histoire du condominium est très étroitement liée aux premiers efforts de colonisation de cette île dont l'éloignement ne saurait faire sous-estimer les richesses, ce qui nous conduira à distinguer trois phases :

I. — Le traité de Shimoda (1855).

Aux termes de l'article 2 du traité, Sakhaline était considérée comme non partagée entre la Russie et le Japon. Il n'est point inu-

tile de rappeler à cet égard que les deux Etats pouvaient faire valoir dans leurs rapports mutuels et dans le but de revendiquer chacun la souveraineté exclusive sur l'île, des prétentions opposées. Les Japonais venant de Hokkaido avaient, en effet, exploré certaines parties de l'île et il en allait de même pour les Russes : ces derniers concrétisèrent leurs prétentions par une prise de possession effectuée le 28 septembre 1853 au village de Tamar-Aniwa par le contre-amiral Nevelsky. Mais les Japonais établis dans l'île protestèrent immédiatement, et c'est ainsi que le principe du condominium fut admis dans le traité de Shimoda.

II. — La Convention de Saint-Pétersbourg du 18 mars 1876.

Cette convention s'intitule de manière symptomatique « règlement temporaire relatif à l'île de Sakhaline ». Elle a pour origine l'envoi à Saint-Pétersbourg de négociateurs japonais chargés de négocier une délimitation complète des frontières russo-japonaises. D'accord sur ce dernier principe, les négociateurs russes et japonais ne purent aboutir à une entente sur son application pratique, d'où la nécessité d'en arriver, en définitive, à la signature d'un règlement temporaire relatif à l'île. L'article premier dispose que les Russes et les Japonais continueront à entretenir dans l'île des relations pacifiques et amicales. Le règlement de tous les litiges s'élevant entre eux appartiendra aux autorités locales et, si ces dernières ne peuvent les régler, aux gouverneurs russe et japonais les plus proches. Comme conséquences de la « possession en commun » de l'île, les nationaux russes et japonais reçoivent le droit de s'y établir et d'y circuler librement sur toute son étendue.

Encore que l'histoire de Sakhaline à cette époque soit fort mal connue, l'article premier de la convention apporte une indication intéressante. Il y est fait allusion, en effet, à l'existence d'autorités locales russes et japonaises, ce qui démontre que les Russes et les Japonais se sont répartis au moins en fait l'exercice territorial des compétences condominiales et que l'on se trouve en présence d'un condominium décentralisé en fait (192).

III. — Le traité de Saint-Pétersbourg du 22 août 1875.

Ce traité a mis fin au condominium, après que les inconvénients présentés par ce régime aient été soulignés par les signataires de l'accord : « Sa Majesté l'Empereur de toutes les Russies et Sa Majesté l'Empereur du Japon, désirant mettre un terme aux nombreux inconvénients qui résultent de la possession en commun de l'île de Sakhaline [décident] :

« Article premier. — Sa Majesté l'Empereur du Japon, pour elle et ses héritiers, cède à Sa Majesté l'Empereur de toutes les Russies la partie du territoire de l'île de Sakhaline qu'Elle possède actuelle-

(192) Sur le condominium décentralisé, cf. *infra*, Livre III, chapitre I^{er}.

ment avec tous les droits de souveraineté découlant de cette possession, en sorte que désormais ladite île de Sakhaline appartiendra intégralement à l'Empire de Russie et que la frontière entre les Empires de Russie et du Japon dans ces parages passera par le détroit de La Pérouse. »

La rédaction du traité est contestable sous deux chefs :

— l'Empereur du Japon ne peut céder des droits de souveraineté qu'il ne possède point, en raison de l'existence du régime condominial; il ne peut que renoncer au droit pour le Japon d'être membre de la communauté internationale partielle dominante, ce qui entraîne la disparition de cette dernière;

— en second lieu, l'Empereur du Japon ne possède pas une partie du territoire de l'île. Les autorités japonaises exercent dans le cadre général du condominium, les compétences sur certaines parties de l'île. Le seul intérêt de la formule utilisée dans le traité, est de confirmer, après l'article 1^{er} de la Convention de 1867, que nous nous trouvons en présence d'un condominium décentralisé. Cette décentralisation de fait était d'ailleurs assez anarchique : les autorités locales russes n'étaient pas cantonnées nécessairement dans le Nord, et les autorités locales japonaises dans le Sud, mais à proximité des points de concentration des immigrants de leur nationalité, dans les différentes parties de l'île.

La fin du régime condominial n'a d'ailleurs été rendue possible qu'à la faveur d'un règlement général des problèmes territoriaux pendants entre la Russie et le Japon, la cessation au bénéfice de la Russie du régime condominial sur Sakhaline, ayant pour contrepartie la cession au Japon des îles Kouriles, qui obtenait en outre, trois avantages à Sakhaline :

— garantie pour les nationaux japonais dans l'île d'un traitement analogue à celui des nationaux russes (article V) ;

— droit pour les navires japonais de fréquenter le port de Korsakow pendant dix ans, avantage qui pourra être supprimé ou reconduit à l'expiration de ce délai, suivant le bon plaisir du Tzar;

— droit de créer un poste consulaire à Korsakow.



SECTION II

LE SOUDAN ANGLO-ÉGYPTIEN (1936-1956)

C'est depuis fort peu, soit depuis le 1^{er} janvier 1956, que le Soudan anglo-égyptien est devenu un cas « historique » de condominium. S'il dépendait des Ministères des Affaires Étrangères égypt-

tien et britannique et non du Colonial Office en ce qui concerne l'Angleterre il n'en demeure pas moins qu'il constituait un exemple parfaitement net de condominium de type colonial. Son histoire récente est en définitive celle de l'accession d'un territoire colonial à l'indépendance.

Sur le plan juridique, le statut de *coimperium* du Soudan qui a pris naissance en fait (par suite de l'absence de convention avec l'Empire ottoman) en 1899, a été précédemment étudié. Il importe désormais d'examiner les conditions dans lesquelles le Soudan s'est vu doté en définitive d'un statut condominium.

L — La phase 1914-1936.

Le traité de Lausanne et avant lui le traité de Sèvres ont fixé au 5 novembre 1914 la renonciation par la Turquie à tous ses droits et titres sur le Soudan. En droit et au moins jusqu'à la signature du traité de Sèvres qui a donné à la renonciation de la Turquie un effet rétroactif, le Soudan demeurait un *coimperium*. Mais le problème de son statut depuis le 5 novembre 1914 ne peut être envisagé que dans le cadre plus général des rapports juridiques entre l'Angleterre et l'Egypte, qui ont été marqués pendant la période qui nous préoccupe (1914-1936), par deux faits essentiels :

1° Le 18 décembre 1914, l'Angleterre proclame son protectorat sur l'Egypte et l'on passe ainsi suivant l'heureuse expression du professeur Chrétien, du « protectorat de fait » au « protectorat de droit »;

2° La déclaration britannique en date du 28 février 1922 proclame que « le protectorat britannique est terminé et (que) l'Egypte est déclarée être un Etat souverain et indépendant », mais c'est pour ajouter immédiatement qu'à l'égard de quatre catégories de matières, le *statu quo* restera en vigueur, en « attendant le moment où il sera possible, par la libre discussion et des accommodements amicaux des deux côtés, de conclure des accords » en ces matières.

Il en résulte que la déclaration du 28 février 1922 fait monter l'Egypte d'un degré vers le plein exercice par elle-même de la totalité des compétences étatiques, puisque aussi bien elle passe du statut d'entité protégée à celui d'Etat à compétences limitées. Mais du point de vue qui nous préoccupe, cette évolution n'offre aucun intérêt : l'Egypte demeure, en effet, inégale juridiquement et fonctionnellement par rapport à l'Angleterre, et notamment au Soudan. L'inclusion *unilatérale* du sort de ce territoire dans les matières réservées aux termes de la déclaration britannique du 28 février 1922 illustre parfaitement cette inégalité qui prendra d'ailleurs tout son relief sur le plan des faits, après les événements consécutifs à l'assassinat de Sirdar (novembre 1924).

Au cours de la période présentement analysée, le Soudan ne peut être nullement considéré comme un condominium mais comme

un territoire à l'égard duquel la jouissance et l'exercice des compétences appartiennent à une communauté internationale partielle inégalitaire. Cette communauté est celle qui existe entre l'Angleterre et l'Egypte après la déclaration du 28 février 1922 et nous croyons devoir dénoncer sur ce point l'illusion qui consiste à tenter de définir le statut juridique du Soudan à titre autonome. La méthode rigoureusement inverse nous paraît la seule adéquate :

— il existe après la déclaration britannique du 28 février 1922 une communauté internationale partielle inégalitaire anglo-égyptienne succédant à une autre communauté présentant les mêmes caractéristiques et découlant de la déclaration britannique du 18 décembre 1914;

— cette communauté a la jouissance et l'exercice des compétences sur le Soudan;

— le caractère inégalitaire de la communauté ne permet pas d'attribuer au Soudan la qualification de « territoire condominial ».

Nous ne pouvons, en conclusion, nous rallier sur ce point à l'opinion de Mlle Plasilova qui écrit : « Le Soudan, abandonné par son ancien maître, cessait d'être un *coimperium*; les signataires de l'accord du 19 janvier 1899 y établirent leur condominium, en attendant que la maturité du peuple soudanais soit suffisante pour la création d'un Etat indépendant... ou d'une Union avec l'Egypte comme le désirent les nationalistes du Caire »; mais contradictoirement, le même auteur reconnaît qu'après l'assassinat du Sirdar, le condominium devint nominal car « en fait le versement d'une subvention du budget de l'Egypte au budget du Soudan est le seul acte par lequel l'Egypte participa à l'administration du pays qu'elle revendique ». Or, parler de condominium nominal, c'est déjà reconnaître qu'il n'existe pas entre les Etats membres de la communauté internationale partielle en cause, une égalité non seulement juridique, mais encore fonctionnelle, d'où il résulte qu'on ne se trouve point en présence d'une communauté internationale partielle *condominante*.

II. — Le véritable condominium du Soudan

(26 août 1936-1^{er} janvier 1956)

1^o SOURCE.

Cette source réside dans le traité d'alliance anglo-égyptien signé à Londres le 26 août 1936. Ce traité va faire, en effet, de la communauté internationale partielle inégalitaire existant jusqu'alors entre l'Angleterre et l'Egypte, une communauté internationale partielle *égalitaire*, les deux lignes de force de l'interdépendance entre Etats membres de la communauté étant d'une part une alliance militaire et d'autre part le problème du Soudan.

A. — Il convient tout d'abord de justifier sur un plan général l'épithète égalitaire que nous avons attribuée désormais à la communauté internationale partielle anglo-égyptienne. L'article premier du traité stipule que « l'occupation militaire de l'Egypte par les forces de sa Majesté l'Empereur et Roi est terminée » ; l'article 3 dispose que le gouvernement britannique reconnaissant l'Egypte comme Etat indépendant, soutiendra sa demande d'admission à la S.D.N. (193). Mais nous croyons devoir dissiper sur ce plan une objection possible : les stipulations de l'accord, en matière militaire, semblent singulièrement favoriser l'Angleterre (par exemple, en ce qui concerne les bases de Suez) ; ne peut-on dès lors en conclure que la communauté nouvellement créée est inégalitaire ? Ce raisonnement reposerait sur une erreur capitale : il existe bien entre les Etats contractants et dans le domaine militaire une inégalité, mais qui est *de fait* et non juridique ; l'essentiel est que l'Egypte, contrairement à ce qui s'était passé en 1922, a participé sur un plan d'égalité juridique à la rédaction et à l'adoption de ces stipulations et qu'il en ira de même pour toutes les négociations qui pourraient ultérieurement intervenir tant d'ailleurs sur les problèmes militaires que sur l'ensemble de ceux faisant l'objet de l'accord de 1936. C'est donc bien en présence d'une communauté *égalitaire* que nous nous trouvons.

B. — Sur le plan particulier du Soudan, le texte essentiel est celui de l'article 11 du traité, ainsi libellé :

« 1° Tout en se réservant la liberté de conclure à l'avenir de nouveaux accords modifiant les conventions du 19 janvier et du 10 juillet 1899, les Hautes Parties contractantes conviennent que l'administration du Soudan continuera à être celle résultant des dites conventions. Le gouverneur général continuera à exercer, au nom des deux Hautes Parties contractantes conjointement, les pouvoirs qui lui sont conférés par la convention susdites.

« Les Hautes Parties contractantes conviennent que le bien-être des Soudanais doit être le principal but de leur administration au Soudan.

« Rien dans cet article ne porte atteinte à la question de la souveraineté sur le Soudan.

« 2° Les nominations et les promotions des fonctionnaires au Soudan continueront, en conséquence à être du ressort du gouverneur général qui, en procédant aux nominations à des postes pour lesquels il ne se trouverait pas de Soudanais qualifiés, choisira des candidats convenables de nationalité britannique ou égyptienne.

« 3° En outre, des troupes soudanaises, des troupes bri-

tanniques et égyptiennes seront mises à la disposition du gouverneur général pour la défense du Soudan.

« 4° L'immigration égyptienne au Soudan ne sera assujettie à aucune restriction, sauf pour des raisons d'ordre sanitaire.

« 5° Il n'y aura aucune discrimination au Soudan entre sujets britanniques et nationaux égyptiens en matière de commerce, d'immigration ou d'acquisition de propriété.

« 6° Les Hautes Parties contractantes sont d'accord sur les dispositions contenues dans l'annexe du présent article relativement à la méthode d'après laquelle les conventions internationales devront être rendues applicables au Soudan. »

Les dispositions précitées appellent trois catégories de remarques :

a) Quelle est tout d'abord la portée exacte de la formule suivant laquelle, « rien dans cet article ne préjuge de la question de la souveraineté sur le Soudan » ? La formule est pratiquement similaire à celle qui figure dans l'accord anglo-américain du 6 avril 1939 créant le condominium des îles Canton et Enderbury (194). Mais on ne saurait se laisser abuser par la terminologie ; quoi qu'on en dise, quoi qu'on écrive, un traité créant un condominium implique immédiatement la jouissance et l'exercice *des* compétences par la nouvelle communauté internationale partielle dominante sur le territoire condominial. En conséquence, lorsque ce même traité contient une formule analogue à celle présentement étudiée, cette formule signifie que le statut immédiatement mis en vigueur (celui de condominium) *ne préjuge en rien du problème de la jouissance et de l'exercice exclusifs et ultérieurs par l'un des Etats membres de l'actuelle communauté internationale partielle dominante des compétences sur le territoire presentement condominial.*

Pour des raisons de prestige et par ambition, chacun des Etats signataires affirme ainsi indirectement qu'il espère bien voir un jour le territoire actuellement condominial placé sous sa souveraineté exclusive ; mais il n'en résulte pas moins que dans l'immédiat et sur le plan du droit positif un condominium est créé.

b) L'accord réaffirme le maintien du régime défini par les conventions anglo-égyptiennes de 1899. Or, ceci est inexact juridiquement :

— en premier lieu, le régime dont il est question est évidemment celui de l'organisation *interne* du Soudan ; les conventions de 1899 ne comportaient, en effet, et pour cause, aucune allusion au problème de la souveraineté sur le Soudan ; elles utilisaient l'expression plus vague et singulière-

(194) Cf. *infra*, même chapitre, section IV.

ment commode d'« administration » ; mais on ne saurait oublier qu'en 1936, si l'organisation interne du régime condominial demeura identique à l'organisation fixée par la convention de 1899, elle s'appliquera désormais à un territoire dont le *statut international* a tout de même été complètement modifié.

— en second lieu, les dispositions de l'article 11 ne sont pas exemptes de contradictions. La réaffirmation d'ailleurs inexacte de la perennité du régime établi par la convention du 19 janvier 1899 entraîne notamment le maintien en vigueur de l'article 3 de cette dernière qui dispose : « Le commandement suprême du Soudan sera confié à un officier qui sera désigné sous le nom de Gouverneur Général du Soudan. *Il sera nommé par décret khédivial sur recommandation du gouvernement britannique.* » Il est douteux que le maintien d'une telle procédure de nomination qui, rappelons-le, voulait bien dire ce qu'elle voulait dire en 1899, demeure logique après la signature de l'accord du 26 août 1936, compte tenu de la transformation essentielle intervenue désormais dans la nature de la communauté internationale partielle anglo-égyptienne. Le maintien de cette procédure apparaît d'autant plus illogique que, dans le même article 11, les négociateurs du traité se sont employés à tirer sur le plan du Soudan plusieurs conséquences logiques de la transformation de la nature de la communauté internationale partielle anglo-égyptienne. Beaucoup plus importante que la réintroduction des forces égyptiennes au Soudan, est l'annexe à l'article 11 dont les dispositions ont pour objet de tirer sur le plan de la négociation et de l'application des traités internationaux concernant le Soudan, les conséquences logiques du caractère désormais égalitaire de la communauté internationale partielle anglo-égyptienne. Le caractère *nouveau* de la communauté est d'ailleurs affirmé par l'alinéa 1^{er} de l'annexe qui parle de principe général valable *pour l'avenir* en matière d'application des conventions internationales, ce principe étant celui de l'action conjointe en la matière de l'Angleterre et de l'Egypte.

c) Les dispositions de l'article 11 préfigurent enfin l'évolution ultérieure du territoire condominial ; on y trouve, en effet, mention pour la première fois du bien-être des Soudanais ; c'est ainsi que le gouverneur général ne pourra désormais nommer des nationaux britanniques et égyptiens à des postes officiels *que dans la mesure où ces postes ne pourront être pourvus par des Soudanais qualifiés.*

2° EVOLUTION DU CONDOMINIUM.

Cette évolution va s'avérer singulièrement mouvementée dès la fin de la deuxième guerre mondiale ; de sérieux différends vont

opposer, en effet, les deux Etats membres de la communauté internationale partielle, qui ne craindront pas chacun de transposer, par l'intermédiaire de partis politiques locaux, ces différends à l'intérieur du territoire condominial.

A) *La phase des négociations communautaires.*

Des négociations relatives à la révision du traité du 26 août 1936 ont été ouvertes au début de 1946, à la demande de l'Egypte. Cette demande était juridiquement valable, le traité de 1936 ayant posé le principe de l'ouverture de négociations sur sa révision à l'expiration d'un délai de vingt ans après sa signature, mais prévoyant également qu'à l'expiration d'une période de dix années, des nouvelles négociations pourraient être ouvertes du consentement mutuel des deux Etats signataires. Les négociations ayant échoué au sein de la communauté internationale partielle condominante, le problème est soumis par l'Egypte au Conseil de sécurité, le 17 juillet 1947 ; mais le Conseil ne prend aucune décision.

B) *Les tentatives unilatérales de rupture de la communauté internationale partielle condominante.*

Ces tentatives se sont échelonnées de 1948 à la fin de 1952. Au cours de cette période, chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante va s'efforcer de rompre à son profit la solidarité condominiale.

— Du côté britannique, il s'agit de la mise en vigueur, le 19 juin 1948, par le gouverneur général du Soudan de « l'Ordonnance du Conseil exécutif et de l'Assemblée législative », *en dépit de l'opposition formelle du gouvernement égyptien*. Il était certain que la promulgation de cet acte était nulle de plein droit, en l'absence d'approbation du gouvernement égyptien. De plus, il s'agissait d'une mesure particulièrement grave puisqu'elle marquait le premier pas vers l'établissement d'un régime d'autonomie interne du territoire condominial et amorçait dans ce dernier une évolution politique irréversible.

— Du côté égyptien, le fait capital est la promulgation de deux lois, en octobre 1951, la première abrogeant unilatéralement le traité du 26 août 1936, la seconde en tirant des conséquences immédiates pour le Soudan, soit :

- l'abrogation de la convention du 19 janvier 1899 ;
- la modification de l'article 160 de la Constitution égyptienne qui spécifiera désormais « que le titre du Roi sera roi d'Egypte et du Soudan ».

Cette action unilatérale de l'Egypte n'avait aucune valeur juridique :

— Sur un *plan général*, elle procédait d'une interprétation erronée de la portée de la clause *rebus sic standibus* ; si cette dernière a pour objet d'éviter des discordances majeures entre le droit

et le fait, en permettant la modification anticipée ou même l'abrogation de traités non encore arrivés à expiration, il n'en demeure pas moins qu'elle exige des procédures contractuelles et non des procédures unilatérales (application de la théorie de l'acte contraire).

— Sur le plan plus particulier du condominium, l'action égyptienne était encore davantage inacceptable sur le plan juridique puisque aussi bien elle ne signifiait rien d'autre que la proclamation unilatérale de sa souveraineté sur le territoire condominial, par un Etat membre d'une communauté internationale partielle condominante.

C) L'accord du 12 février 1953.

Assez paradoxalement, l'entente n'a été rétablie au sein de la communauté internationale parielle condominante que pour préparer l'acte de décès du régime condominial ; le fait que les deux Etats membres de la communauté soient parvenus à cet accord, marquait toutefois la répudiation tardive mais certaine par chacun d'entre eux, des actes unilatéraux et non valables juridiquement qu'ils avaient pris au cours de la période 1948-1952.

Les dispositions de ce traité sont doubles :

— elles prévoient tout d'abord la fin prochaine du régime condominial et, à ce titre, elles doivent être immédiatement analysées ;

— elles réorganisent en second lieu et à la lumière de ce principe essentiel, les pouvoirs publics du territoire condominial, dans des conditions qui seront ultérieurement étudiées (195).

Le préambule de l'accord fait mention tout d'abord de la croyance des deux gouvernements « dans le droit du peuple soudanais de se prononcer sur son sort et par conséquent de l'exercer effectivement le moment venu et avec les garanties nécessaires ». Aux termes de l'article premier « en vue de permettre au peuple soudanais d'exercer son droit de se prononcer sur son sort dans une atmosphère libre et neutre, une période transitoire prévoyant une complète autonomie pour les Soudanais commencera le jour fixé... ».

Cette expression singulière de « jour fixé » est explicitée par l'article 2 du statut de *self government* sur lequel nous aurons l'occasion de revenir (196) : le jour fixé désigne le jour auquel le gouverneur général « certifiera de sa main » (sic) que les institutions autonomes dont la création est prévue par l'ordonnance du 21 mars 1953, soit le Cabinet, la Chambre des Représentants et le Sénat, ont été régulièrement constituées en application des dispositions de l'ordonnance.

(195) Cf. Livre III, chapitre III.

(196) Cf. *infra*, Livre III, chapitre III.

Aux termes de l'article 9 de l'accord du 12 février 1953, les Etats signataires se sont engagés à mettre un terme à la période de transition aussitôt que possible ; cette période transitoire étant une préparation à la fin effective de l'administration dualiste, sera considérée comme une liquidation de cette administration. Durant la période transitoire, la souveraineté du Soudan sera gardée en réserve par les Soudanais jusqu'à l'achèvement du plébiscite. Mais, comme nous le montrerons, cette formule ne signifie nullement la fin immédiate du régime condominial.

L'accord du 12 février 1953 a enfin fixé une procédure complexe permettant, à l'expiration de la période transitoire, le passage à l'indépendance :

- approbation par le Parlement soudanais d'une résolution exprimant le désir que les dispositions prises pour le plébiscite entrent en vigueur ;

- notification de cette résolution par le gouverneur général aux deux Etats membres de la communauté internationale partielle condominante qui s'engagent en outre, aux termes de l'article 11, à retirer leurs forces du Soudan, dans un délai n'excédant pas 90 jours après cette notification ;

- dès la notification aux deux gouvernements signataires de la résolution précitée, le gouvernement soudanais déposera devant son Parlement un projet de loi pour l'élection d'une Assemblée constituante qui, aux termes de l'article 12 de l'accord décidera de l'avenir du Soudan, soit par union avec l'Egypte « sous une forme ou sous une autre », soit en proclamant l'indépendance complète ;

- les gouvernements signataires de l'accord du 12 février 1953 se sont engagés, aux termes de l'article 13 de ce dernier, à respecter la décision de l'Assemblée constituante sur l'avenir du Soudan, après s'être engagés à créer une atmosphère impartiale pour les élections à cette Assemblée en acceptant les recommandations « de n'importe quel organisme international qui sera constitué dans ce but ».

3° LA FIN DU CONDOMINIUM.

L'idée essentielle à souligner est que les dispositions de l'accord du 12 février 1953 et singulièrement celles régissant la procédure d'accession à l'indépendance n'ont pas été entièrement respectée, du fait des Soudanais.

Une première phase a été close par l'adoption, le 16 août 1955, par le Parlement du Soudan, d'une motion prévenant les *codomini* que la soudanisation de l'administration était terminée et leur demandant de retirer leurs troupes du territoire dans un délai de 90 jours. Le 29 août 1955, le Parlement soudanais votait une motion selon laquelle le plébiscite lui paraissait la meilleure manière pour le Soudan de décider de son avenir et demandant au gouverneur

général de bien vouloir en informer les deux *codomini*. Dans cette première phase, les dispositions de l'accord du 12 février 1953 avaient été respectées.

C'est à ce moment que se placent de graves événements au premier rang desquels une révolte dans les provinces du Sud, en août, et une dernière tentative unilatérale de l'Égypte qui invita, sans en prévenir l'Angleterre, sept puissances d'ailleurs désignées par le Parlement soudanais, à superviser les élections à l'Assemblée constituante soudanaise qui devaient être concomitantes au plébiscite. Cette invitation, en date du 21 octobre 1955, entraîna dès le lendemain, une mise au point parfaitement justifiée du gouvernement britannique qui remarquait que la Commission internationale ne pourrait être constituée sans que les invitations soient formulées au nom des deux Etats membres de la communauté internationale partielle condominante. La République indienne repoussa d'ailleurs l'invitation égyptienne, motif pris de l'absence de référence à l'Angleterre. Les difficultés furent aplanies par un accord anglo-égyptien en date du 29 novembre 1955 en exécution duquel une convention du 3 décembre 1955 apporta au traité du 12 février 1953 les modifications nécessaires pour l'organisation d'un plébiscite. Mais ce nouveau différend avait eu la valeur d'un enseignement pour les Soudanais, en leur montrant que des difficultés étaient susceptibles de surgir entre les deux Etats membres de la communauté internationale partielle condominante et de retarder ainsi leur accession à l'indépendance.

C'est ce qui explique que le Parlement soudanais ait adopté, bien qu'il n'en ait pas le pouvoir aux termes de l'accord du 12 février 1953, la motion suivante :

« Nous, Membres de la Chambre des Représentants, déclarons au nom du peuple soudanais que le Soudan doit devenir un Etat souverain pleinement indépendant et requérons Votre Excellence (le gouverneur général) de demander aux deux *codomini* de reconnaître immédiatement cette déclaration » (197).

Adoptée à l'unanimité par la Chambre des Représentants le 19 décembre 1955, par le Sénat le 22 décembre, cette adresse fut transmise immédiatement au gouverneur général qui la porta à la connaissance des gouvernements égyptien et britannique.

Ces derniers n'invoquant pas la violation des dispositions de l'accord du 12 février 1953, ce qui était possible juridiquement, mais dangereux politiquement, reconnurent l'indépendance du Soudan dont la proclamation solennelle s'est faite à Khartoum, le 1^{er} janvier 1956. La charge de gouverneur général a été simultanément abolie, les pouvoirs de chef d'Etat étant provisoirement dévolus à une commission de cinq membres. Il faut ajouter enfin, que

(197) Texte dans *Documentation Française*, « articles et documents, n° 310 », 24 janvier 1956.

le Soudan a été admis au sein de l'O.N.U., au cours de la 11^e session de cette dernière.

Il reste à aborder un dernier problème : bien que la fin du condominium ait été proclamée le 1^{er} janvier 1956, l'article 2 de l'accord anglo-égyptien du 12 février 1953 stipulait, rappelons-le, que, pendant la période transitoire, « la souveraineté du Soudan sera gardée en réserve pour les Soudanais... ». Quelle est donc la portée de cette dernière formule ?

— *sur le plan du droit international*, les seuls textes à prendre en considération sont les actes de reconnaissance de l'indépendance soudanaise en date du 1^{er} janvier 1956. Aussi bien, l'article 6 de l'accord du 12 février 1953 réservait-il au gouverneur général, pendant toute la durée de la période transitoire, les « affaires extérieures » ;

— *c'est sur le plan du droit interne* que la formule de l'article 2 de l'accord du 12 février 1953, a un sens. Elle signifie que les attributs de la souveraineté intérieure seront exercés par la collectivité internationale partielle condominante représentée par le gouverneur général d'une manière telle que les Soudanais, conformément à la formule de l'article premier du même accord, puissent jouir d'une « autonomie » que nous qualifierons « d'interne » pendant la période transitoire.



SECTION III

LES NOUVELLES-HÉBRIDES

Les nombreuses études qui ont été consacrées aux Nouvelles-Hébrides ont toutes pour caractéristique de voir dans le statut de l'archipel, le véritable et unique exemple de « condominium pur ». Or, rien n'est moins exact et faire du statut de l'archipel, l'archétype en matière de condominium conduit à des erreurs fort graves. C'est ainsi que l'existence de services nationaux de chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, ne résulte nullement de la logique du régime condominial, mais uniquement de circonstances propres aux Nouvelles-Hébrides et antérieures à la création du condominium sur l'archipel. Il n'en demeure pas moins que dès lors qu'on considèrerait le statut des îles comme l'archétype en matière de condominium, l'existence des services nationaux transposées sur un plan général orientait inévitablement la recherche vers la souveraineté de chacun des Etats condominants et donc dans une direction totalement inexacte.

L'analyse du statut des Nouvelles-Hébrides ayant été ainsi ramenée à ses proportions exactes dans le cadre d'une théorie géné-

rale du condominium, il importe pour caractériser les traits essentiels de ce statut d'examiner successivement :

- *les sources matérielles du statut de l'archipel ;*
- *les sources formelles de ce même statut ;*
- *les problèmes récents soulevés par ce dernier.*

I. — Les sources matérielles du statut de l'Archipel.

A l'origine du problème se trouvent l'occupation de la Nouvelle-Calédonie par la France en 1853 d'une part, celle des Fidji par l'Angleterre en 1874, ainsi qu'un mouvement de prosélytisme des missions presbytériennes parties d'Australie, d'autre part. Composé d'une soixantaine d'îles étirées sur 200 kilomètres, l'archipel est, en effet, assez proche de la Nouvelle-Calédonie et des Fidji : Port Vila est à 530 kilomètres de Nouméa et à 885 kilomètres de Suva (Fidji). L'occupation de la Nouvelle-Calédonie par la France avait entraîné l'établissement aux Nouvelles-Hébrides de colons français qui demandèrent à plusieurs reprises, mais en vain, un rattachement formel à la Nouvelle-Calédonie. Ils se heurtèrent, en effet, à l'opposition des missions presbytériennes qui, venues d'Australie, se sont établies à Tanna dès 1858, en 1872, à Port Vila, puis à Tongoa et Mallicolo en 1878. Enfin, pour clore ce bref rappel de l'histoire de l'archipel, il importe de souligner que la situation y était anarchique, ce qui favorisait les agissements d'aventuriers au premier rang desquels les recruteurs de main-d'œuvre venant du Queensland et de Nouvelle-Calédonie. Cette anarchie devient plus intolérable après la mise en vigueur d'un plan de colonisation par la Compagnie calédonienne créée en 1882 par John Higginson.

Cette anarchie résulte pour une bonne part de la déclaration réciproque de désintéressement à l'égard de l'archipel faite par la France et la Grande-Bretagne en 1878. Le 15 janvier 1878, l'ambassadeur français faisait savoir à Londres que son gouvernement n'avait pas « le projet de porter atteinte à l'indépendance des Nouvelles-Hébrides » ; de son côté, le Foreign Secretary avisait l'ambassadeur français, le 26 février 1878, « qu'il n'est pas dans les intentions du gouvernement de Sa Majesté de proposer au Parlement des mesures qui seraient de nature à modifier la situation indépendante où se trouvent actuellement les Nouvelles-Hébrides » (198).

Aux facteurs d'ordre général ci-dessus rappelés qui démontrent combien la politique de désintéressement se trouvait dépassée, vint s'ajouter un nouvel élément, le débarquement, en mai 1886, de forces françaises dans l'archipel pour la répression de crimes commis par les indigènes contre les colons français. La prolongation de cette occupation inquiéta fortement les Australiens et en conséquence les Anglais d'autant que, dès le débarquement de nos trou-

(198) R.G.D.I.P., 1901, p. 134.

pes, le Conseil général de la Nouvelle-Calédonie s'était réuni en session extraordinaire pour demander au ministre de la Marine « l'annexion immédiate et sans conditions » de l'archipel.

Telle est la genèse de la *convention franco-britannique relative à l'archipel signée à Paris le 16 novembre 1887*.

Une commission navale mixte composée d'officiers de marine appartenant aux stations navales anglaise et française du Pacifique est immédiatement constituée ; elle est chargée de « maintenir l'ordre et de protéger les personnes et les biens des sujets britanniques et des citoyens français dans les Nouvelles-Hébrides » (art. 2). Dans ce but, les articles 3 et 4 prévoient la signature d'une déclaration par les deux gouvernements et l'élaboration, dans un délai maximum de quatre mois, de règlements destinés à guider la commission. Ces deux actes ont été signés à Paris, le 26 janvier 1888. Aux termes de la déclaration commune, la commission est composée de deux officiers de marine français et de deux officiers de marine anglais nommés par leur gouvernement respectif ; la présidence de la commission appartient alternativement et pour des périodes d'un mois, à l'officier commandant les forces navales françaises dans l'archipel et à son homologue britannique. Quant aux « Règlements pour servir d'Instructions à la Commission Navale Mixte », leur but est essentiellement de prévenir toute action isolée des forces navales de l'un des deux Etats signataires : « Aucun commandant de bâtiment, soit Anglais, soit Français, ne pourra engager une action indépendante ou isolée, excepté dans les conditions ci-après. » Ces conditions visent les inévitables cas d'urgence et font l'objet des dispositions du paragraphe 5 des Règlements : « Dans le cas où les circonstances ne comporteraient aucun retard et où il y aurait urgence à agir immédiatement sans attendre la réunion de la Commission, les commandants anglais et français qui se trouveront le plus rapprochés du théâtre des événements prendront les mesures nécessaires pour la protection des intérêts en péril, de concert si cela est possible, ou séparément s'il y a des empêchements à ce qu'ils se concertent. Ils adresseront aussitôt à leurs commandants de station respectifs, un rapport sur les mesures prises, et ils attendront les ordres ultérieurs de la Commission. Les Commandants de station se communiqueront l'un à l'autre ce rapport, dès qu'ils le recevront. »

Quel est donc le régime ainsi établi ? Dans les articles, au demeurant extrêmement documentés qu'il a consacrés à la condition internationale des Nouvelles-Hébrides, Nicolas Politis estime tout d'abord que : « En 1887, une nouvelle entente est venue établir *une sorte de condominium franco-anglais très vague* », mais c'est pour affirmer ensuite que « l'archipel néo-hébridais n'est soumis à aucune souveraineté (et que) c'est pour cela qu'on ne peut pas correctement appeler le système établi par la convention de 1887

une condominium » (199). Il est certain que nous ne nous trouvons pas en l'espèce en présence d'un condominium, mais simplement d'un système de protection conjointe des intérêts nationaux des Etats signataires sur une *terra nullius* ; rien ne s'oppose *juridiquement* (200) à ce que cette dernière soit annexée par une tierce puissance après la signature de la convention. Ce n'est certes pas une mission générale de maintien de l'ordre (le maintien de l'ordre ne recouvrant pas d'ailleurs la souveraineté) que les deux puissances s'attribuent dans l'archipel, mais une mission de rétablissement de l'ordre dans la mesure où ce dernier aurait été troublé au détriment des seuls nationaux français ou britanniques établis dans l'archipel. C'est ce qui explique, par exemple, qu'un Etat tiers ne saurait invoquer la responsabilité internationale de la France et de la Grande-Bretagne en réparation du préjudice subi par un de ses nationaux établi dans l'archipel, du fait des autochtones.

La protection établie par la convention de 1887 au bénéfice des nationaux français et anglais résidant dans l'archipel s'accompagne de la mise en vigueur postérieure d'un système de personnalité des lois, dont l'intérêt est capital.

Ce système constitue, en effet, l'origine directe des services nationaux existant après la création du condominium. Le système de la personnalité des lois résulte d'une part, d'un facteur général, l'insécurité régnant dans les différentes îles du Pacifique non encore soumises à la souveraineté d'une puissance européenne et, d'autre part, d'un facteur propre aux Nouvelles-Hébrides, les compétences limitées reconnues par la convention de 1887 à la commission navale mixte. C'est ce que souligne légitimement Politis : « D'une part, en effet, la Commission ne peut pas intervenir dans la répression des crimes ou délits commis par les colons contre les indigènes ou contre les colons d'une autre nationalité... d'autre part, la Commission mixte ne peut pas davantage intervenir dans les différends relatifs à la propriété des terres » (201).

En 1888, les autorités britanniques installent à Port Vila un agent avec le curieux titre de « consul » ; mais cet agent est retiré dès 1890 car sa présence n'est plus indispensable par suite de la promulgation du *Foreign Jurisdiction Act*, de 1890. Les dispositions de cet *Act* permettent au gouvernement britannique d'assurer de manière efficace la protection de ses nationaux dans « tout pays étranger qui ne possède pas un gouvernement capable d'assurer entièrement sa juridiction » ; les Nouvelles-Hébrides vont même au-delà puisqu'auSSI bien elles ne possèdent point à l'époque une organisation politique, étant demeurées au stade tribal. Conformément aux dispositions de l'*Act* de 1890, un *Pacific Order in*

(199) R.G.D.I.P., 1901, pp. 126 et 260.

(200) Sinon politiquement.

(201) POLITIS, *op. cit.*, pp. 232-233.

Council, en date du 15 mars 1893, attribue de larges pouvoirs au gouverneur des Fidji qui peut les déléguer à ses subordonnés (202). C'est ainsi que les nationaux britanniques établis dans l'archipel des Nouvelles-Hébrides pourront désormais être couchés sur les registres britanniques de l'état civil ; ils seront également justiciables, au cas de délits commis par eux, du gouverneur des Fidji ou de ses subordonnés. Mais aux termes de l'article 5 de l'*Order in Council*, ce ne sont pas les seuls nationaux britanniques qui sont ainsi justiciables : « Dans les îles et localités qui ne sont pas des établissements britanniques, ou sous la protection de Sa Majesté, la juridiction établie par cet ordre sera exercée, (exception faite des cas où le présent Ordre en disposerait expressément autrement) uniquement sur les sujets de sa Majesté, et sur tout étranger ou indigène, dans la mesure où se trouvant ou s'étant trouvé à bord d'un navire britannique ou de toute autre manière ils ont contracté un devoir d'allégeance envers Sa Majesté ; il en ira de même pour leur propriété ainsi que pour leurs droits et obligations personnels et patrimoniaux. »

Du côté français, il faut attendre la promulgation de la loi du 30 juillet 1900 dont l'article premier est ainsi libellé : « Le Président de la République est autorisé à prendre par voie de décret les mesures d'ordre administratif et judiciaire nécessaires pour assurer la protection et garantir l'état et les droits des citoyens français (203) établis dans les îles et terres de l'océan Pacifique ne faisant pas partie du domaine colonial de la France et n'appartenant à aucune autre puissance civilisée. » C'est conformément à ce texte qu'est intervenu l'important décret en date du 28 février 1901 et qui contient deux catégories essentielles de dispositions :

— sur le plan administratif, le gouverneur de la Nouvelle-Calédonie et dépendances exercera désormais les fonctions de « Commissaire général de la République française dans l'océan Pacifique. Il est chargé en cette qualité de protéger les Français qui résident ou trafiquent dans les îles de l'océan Pacifique ne faisant pas partie du domaine colonial de la France et n'appartenant à aucune autre puissance civilisée ». Le commissaire général peut déléguer ses pouvoirs à des commissaires ; de plus, en l'absence sur les lieux d'un délégué du commissaire général et en cas d'urgence, tout officier commandant un navire de l'Etat peut exercer les pouvoirs

(202) L'Act ne vise pas, bien entendu, les seules Nouvelles-Hébrides.

(203) Le terme nous paraît éminemment critiquable, celui de « nationaux » étant le seul exact. Quid en effet des *sujets* français ? L'article 12 du décret du 28 février 1901 fait mention de ces derniers : « Lorsqu'un Français ou sujet Français décède sans laisser d'héritiers connus et présents, etc... » La formule est également critiquable car qu'il soit citoyen ou sujet, un individu est toujours et avant tout national français ; la formule « lorsqu'un Français » était donc suffisante, mais l'adjonction du fragment de phrase « ou sujet Français » s'explique peut-être par la volonté de réparer l'oubli de la loi du 30 juillet 1900.

conférés audit délégué, à charge d'en rendre compte dans les plus brefs délais possibles au commissaire général ;

— *sur le plan judiciaire*, les possibilités de délégation des pouvoirs par le commissaire général sont plus restreintes. Les commissaires délégués ne peuvent exercer des attributions plus importantes que celles d'un juge de paix à compétence étendue. Ces attributions s'exercent « en se conformant autant que possible à la loi française telle qu'elle est promulguée en Nouvelle-Calédonie, dans toutes les contestations entre Français » ; les appels sont portés devant la cour d'appel de Nouméa. En matière répressive, les commissaires délégués connaissent de tous les délits correctionnel commis par des Français, les jugements qu'ils ont rendus étant susceptibles d'appel devant la cour d'appel de Nouméa ; ils statuent par contre en premier et dernier ressort sur les contraventions aux arrêtés de police pris par le commissaire général.

*
**

En définitive, nous pouvons synthétiser comme suit les différents éléments du statut de l'archipel :

A. — Un système de protection conjointe des nationaux français et britanniques établis dans l'archipel a été mis en vigueur,

B. — Un régime complémentaire de personnalité des lois pour ces mêmes nationaux a été établi.

A partir de 1906, l'évolution sera la suivante :

— le système de protection conjointe fera place à un régime de condominium, mais les bases politiques de ces deux régimes successifs demeureront identiques, l'interdiction de toute action séparée de la France et de l'Angleterre dans l'archipel ;

— le régime de la personnalité des lois est à l'origine de la création des services nationaux de chacun des États membres de la communauté internationale partielle condominium. Toutefois, le régime condominial ayant été établi en 1906, le régime de la personnalité des lois jusqu'alors uniquement basé sur les réglementations nationales française et anglaise, continuera bien à être basé sur ces mêmes réglementations mais parce que l'acte créant le condominium (convention du 20 octobre 1906) l'aura autorisé.

Pour clore ce paragraphe consacré aux sources matérielles du statut de l'archipel, il reste à reproduire les termes de la déclaration franco-britannique du 8 avril 1904, dans sa partie consacrée aux Nouvelles-Hébrides : « Les deux gouvernements conviennent de préparer de concert un arrangement qui, sans impliquer aucune modification dans le *statu quo* politique, mette fin aux difficultés

résultant de l'absence de juridiction sur les indigènes des Nouvelles-Hébrides. Ils conviennent de nommer une Commission pour le règlement des différends fonciers de leurs ressortissants respectifs dans les dites îles. La compétence de cette Commission et les règles de sa procédure feront l'objet d'un accord préliminaire entre les deux gouvernements. »

II. — Les sources formelles du statut de l'Archipel.

Ces sources sont essentiellement les dispositions de la convention franco-britannique du 20 octobre 1906, conclue conformément à un protocole en date du 27 février 1906 qui prévoyait la signature d'un « arrangement qui mette fin aux difficultés résultant de l'absence de juridiction sur les indigènes des Nouvelles-Hébrides et permette de régler les différends fonciers de leurs ressortissants respectifs dans lesdites îles ».

Le préambule de la convention du 20 octobre 1906 dispose que « le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de Sa Majesté Britannique... en vue d'assurer l'exercice de leurs droits de souveraineté et d'y renforcer pour l'avenir la protection des personnes et des biens sont convenus d'élaborer une convention ».

La majeure partie de la convention est consacrée aux conditions d'exercice des compétences qui feront l'objet d'un examen ultérieur ; mais au stade actuel de l'analyse, deux catégories de dispositions incluses dans la convention doivent être analysées :

— celle de l'article I^{er} qui, sous le titre générique de « Dispositions générales » définit les caractéristiques essentielles du « régime commun » de l'archipel : « L'Archipel des Nouvelles-Hébrides y compris les îles de Banks et les îles de Torrès, formera un territoire d'influence commune sur lequel les sujets et citoyens des deux Puissances signataires jouiront de droits égaux de résidence, de protection et de commerce, chacune des deux Puissances demeurant souveraine à l'égard de ses nationaux et ni l'une ni l'autre n'exerçant une autorité séparée sur l'archipel » ;

— en second lieu, l'article VI porte maintien de la commission navale mixte préexistante. Celle-ci sera désormais chargée de « coopérer » au maintien de l'ordre dans l'archipel. En conséquence, les dispositions de la convention du 16 novembre 1887, ainsi que celles de la déclaration signée à Paris le 26 janvier 1888 entre le gouvernement français et le gouvernement britannique continueront à être observées pour tout ce qui n'est pas contraire à la nouvelle convention. Il en est de même du règlement adopté le 2 janvier 1888 par les deux Gouvernements pour servir d'instructions à la commission navale mixte.

Le point essentiel à souligner est l'incertitude de la terminologie utilisée par la convention du 20 octobre 1906. Le préambule affirme tout d'abord que la nouvelle convention a pour but « d'assurer

l'exercice de leurs droits de souveraineté par les deux Puissances ». Ceci semble indiquer que ces dernières se considéraient comme déjà investies de la jouissance de ces mêmes droits. C'est d'ailleurs ce qui ressort des instructions adressées le jour même de la signature de la convention, par le ministre français des Colonies au gouverneur de la Nouvelle-Calédonie : « Le condominium franco-anglais *qui avait toujours existé de façon latente*, va devenir une réalité » (201). Or, rien n'est moins exact et la doctrine du ministre des Colonies se révèle pour le moins incertaine en la matière, puisqu'il écrit dans ses mêmes instructions que les deux puissances « prennent possession » des îles, ce qui indique bien que jusqu'alors elles ne se considéraient point comme ayant la jouissance des droits de souveraineté sur l'archipel. En réalité, c'est bien la convention du 20 octobre 1906 qui a créé le condominium qui n'était nullement « latent » ou préexistant, les actes intervenus en 1887 et en 1888 n'ayant pas créé, comme nous avons tenté de le démontrer ci-dessus, un condominium franco-anglais sur l'archipel.

La même incertitude se retrouve dans le libellé de l'article premier de la convention qui qualifie l'archipel de « territoire d'influence commune », ce qui est juridiquement inexact. La confusion est d'ailleurs totale si l'on se reporte, une fois encore, aux instructions en date du 20 octobre 1906 du ministre français des Colonies : « Ce principe admis (celui de condominium), il était très difficile d'en déterminer les applications. L'histoire diplomatique n'offrait à cet égard aucun précédent. Le régime du condominium n'a été appliqué jusqu'à présent que dans des pays déjà pourvus d'institutions propres ; il revêtait alors la forme d'un *protectorat conjoint* (205). Aux Nouvelles-Hébrides, rien de semblable : les indigènes groupés en tribus, qui s'ignorent mutuellement, n'ont aucune organisation politique dont il soit possible de tirer parti. »

On ne connaissait guère mieux du côté britannique, les implications de la notion de condominium, car on se référait à l'exemple, au demeurant fâcheux du protectorat collectif sur les Samoa. C'est ce qui explique, comme le souligne Politis, que « dès avant 1904, le gouvernement britannique avait été informé du désir de ses colonies de voir adopter, à défaut de l'annexion de l'archipel à l'Empire, l'établissement d'un condominium effectif, *inexactement désigné sous le nom de coprotectorat* » (206).

En conclusion, force est de constater qu'au moment où le condominium est créé, les confusions sont nombreuses et ceci détruit encore la légende du statut des Nouvelles-Hébrides, archétype en matière de condominium. Nous nous trouvons, en effet, d'après les textes, en présence d'un « régime commun » qui fait de l'archipel

(204) C'est nous qui soulignons.

(205) C'est nous qui soulignons.

(206) R.G.D.I.P., 1907, p. 693, note 4 ; c'est nous qui soulignons.

un « territoire d'influence commune », le ministre français des Colonies voyant dans ce « condominium » un régime assez différent des *condominia* jusqu'alors connus et qui, à son sens, revêtaient la forme de « protectorats conjoints ». De ce point de vue, l'absence du terme « condominium » dans la convention ne peut être considérée comme imputable au seul hasard.

— Le deuxième problème posé par la convention du 20 octobre 1906 est celui de sa compatibilité avec les termes de la déclaration précitée du 8 avril 1904 ; rappelons que dans cette dernière, les gouvernements français et britannique manifestaient leur intention de signer de nouveaux engagements relatifs à l'archipel qui n'impliqueraient « aucune modification dans le *statu quo* politique ».

Si l'on assimile le « *statu quo* politique » au « statut international » de l'archipel, il est bien certain que la convention déborde et même viole expressément les termes de la déclaration du 8 avril 1904, en instaurant un régime de condominium à la place d'un régime de protection conjointe des nationaux des Etats signataires : le seul point commun aux deux régimes est l'interdiction d'une action séparée de la France ou de la Grande-Bretagne dans l'archipel. Sans doute pourrait-on estimer que le *statu quo* politique a été respecté, en raison précisément du maintien dans la convention du 20 octobre 1906 du principe politique essentiel de l'interdiction d'une action séparée, même si le régime juridique de l'archipel a été transformé. Mais cette thèse se trouve démentie par l'histoire des négociations qui aboutirent à la signature de la convention du 20 octobre 1906. C'est ce qu'explique très clairement Politis : « La Commission siégea du 1^{er} au 27 février 1906. Mais dès le début de ses travaux, son rôle se trouva considérablement élargi, grâce aux instructions que les deux gouvernements avaient respectivement données à leurs délégués. Les représentants de la Grande-Bretagne avaient été autorisés à aller jusqu'à l'organisation effective du condominium. Ceux de la France avaient reçu le pouvoir de procéder au besoin à un échange de vues sur la situation internationale de l'archipel » (207). Au début des négociations, les plénipotentiaires britanniques voulurent borner leur examen aux règles juridiques de la révision des titres de propriété dans l'archipel, et en restant en conséquence dans le cadre de la déclaration du 8 avril 1904 ; à cette thèse, les négociateurs français répliquèrent que prétendre régler les problèmes techniques en discussion sans toucher au *statu quo* politique, était s'interdire de les régler efficacement.

En conclusion, il est bien certain que les dispositions de la déclaration du 8 avril 1904 ont été complètement dépassées par celles de la convention du 20 octobre 1906.

(207) R.G.D.I.P., 1907, p. 693.

La convention du 20 octobre 1906 a été suivie d'une convention franco-britannique signée à Londres, le 6 août 1914, mais dont les ratifications ne furent échangées que le 18 mars 1922. Du point de vue qui nous préoccupe présentement, cette nouvelle convention n'apporte pratiquement aucun changement au statut de l'archipel, son article premier étant identique à celui de la convention de 1906 à une exception près : chacune des puissances signataires demeure souveraine à l'égard de ses nationaux, elle le sera également désormais « à l'égard des sociétés légalement constituées conformément à sa loi en vue d'entreprises agricoles, industrielles, commerciales ou autres ». La durée de la convention est indéterminée ; aux termes de l'article 68, en effet, « les règles tracées par la présente convention resteront en vigueur jusqu'au jour où de nouvelles règles y auront été substituées en vertu d'un accord entre les puissances signataires ». Si des modifications à ces règles ont été envisagées, notamment à la conférence d'Honiara, elles n'intéressent pas le statut condominial mais uniquement l'aménagement de l'exercice des compétences condominiales. En dépit de certaines frictions entre les deux Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, le maintien du régime condominial n'est pas contesté.



III. — Problèmes récents relatifs au statut de l'Archipel.

1° LE PROBLÈME DU STATUT DE L'ARCHIPEL AU REGARD DE L'UNION FRANÇAISE.

C'est une conception inexacte de la notion de condominium qui se trouve à la base de ce faux problème. Le gouvernement français a jugé utile de consulter le Comité juridique de l'Union française sur le point de savoir si les Nouvelles-Hébrides faisaient ou pouvaient faire partie de l'Union française au sens de la Constitution et conformément aux dispositions de son titre VIII. Il s'agissait d'un faux problème car la République française n'étant qu'un Etat membre de la communauté internationale partielle condominante, ne pouvait en aucune manière prétendre inclure le territoire condominial dans une autre communauté internationale partielle inégalaire (l'Union française), au sein de laquelle la République française disposait de compétences préférentielles.

L'avis émis par le Comité repose sur une double recherche (208) :

A) *Détermination du statut de l'archipel.*

Le Comité analyse très brièvement ce statut, en s'inspirant étroitement des dispositions de l'article premier de la convention

(208) Texte de l'avis dans la R.J.P.U.F., 1948, pp. 241-242.

du 6 août 1914 : « Aux termes de cette convention l'archipel constitue un territoire d'influence commune de la France et du Royaume-Uni ». Il est vrai que par la suite le Comité qualifie ce régime de condominium.

B) *Confrontation du statut de l'archipel
avec les dispositions du titre VIII de la Constitution.*

Le Comité écarte tout d'abord la possibilité de l'attribution à l'archipel de trois des quatre statuts constitutionnels définis par l'article 60 de la Constitution du 27 octobre 1946 :

— celui de département d'outre-mer, « car le régime international et d'influence partagée auquel il est soumis ne permet pas de le considérer comme inclus dans la République française » ;

— celui de territoire d'outre-mer pour des raisons rigoureusement identiques ;

— celui d'Etat associé, car « il lui (au territoire condominial) manque à l'évidence une organisation étatique et gouvernementale propre ».

Il reste à titre résiduel en quelque sorte, le problème d'une éventuelle application du statut de territoire associé : « La seule catégorie pour laquelle il puisse y avoir doute est celle des territoires associés, étant donné que la Constitution a omis de la définir et a laissé sur ce point une très grande latitude à l'interprétation. Cette incertitude concernant la catégorie des territoires associés permettrait de soutenir que les Nouvelles-Hébrides rentrent à ce titre dans l'Union française, non pas d'une façon totale puisque l'archipel est soumis à un régime de condominium, mais *parte in qua*, c'est-à-dire dans la mesure de l'influence qu'y exerce la France, sans préjudice d'un rattachement semblable à l'Empire britannique. » Mais le Comité fait immédiatement ressortir qu'aux termes des articles 62 et 65 de la Constitution, le gouvernement de la République française exerce des compétences privatives au sein de l'Union ; il ne peut les exercer en raison du régime condominial à l'égard des Nouvelles-Hébrides, qui de ce fait ne peuvent être considérées comme faisant partie de l'Union française.

C) *Appréciation critique.*

Les conclusions formulées dans l'avis du Comité paraissent entièrement fondées, mais ses attendus peuvent prêter matière à critique. On y voit notamment ressurgir la thèse d'une certaine « divisibilité » du territoire condominial ou même du régime condominial : le moins que l'on puisse dire est que « la mesure de l'influence qu'y exerce la France » ne s'avèrerait probablement pas des plus aisées. Par contre, si l'avis du Comité avait été basé dès le point de départ sur une notion exacte du régime de condomi-

nium, il était bien évident que l'inclusion des Nouvelles-Hébrides dans l'Union française devait être immédiatement repoussée :

— d'une part et comme le Comité l'a légitimement relevé, en raison des dispositions des articles 62 et 65 de la Constitution ;

— d'autre part, le condominium est basé sur l'égalité juridique et fonctionnelle des Etats membres de la communauté internationale partielle condominiale ; il en résulte que l'inclusion du territoire condominial au sein d'une communauté internationale partielle inégalitaire au bénéfice d'un Etat membre de la communauté partielle condominiale constituerait un acte nul, pour violation d'un acte international préexistant, celui qui a créé le condominium. Dans cette optique, la confrontation du statut de l'archipel avec les dispositions de l'article 60 de la Constitution française ne s'avérerait pas nécessaire (209).

2° LA CONFÉRENCE D'HONIARA.

Au cours de cette conférence, qui s'est déroulée du 2 au 8 mars 1954, les représentants des gouvernements français et britannique ont examiné les amendements qu'il serait souhaitable d'apporter au protocole du 6 août 1914. On s'orienta en définitive sur le remplacement de ce protocole par un texte beaucoup plus concis qui ne comprendrait guère plus d'une vingtaine d'articles ; mais le statut condominial ne se trouve nullement mis en cause. Cette conférence n'engageait nullement d'ailleurs les gouvernements des deux Etats membres de la communauté internationale partielle condominiale, leurs représentants ayant en l'espèce compétence pour étudier les amendements à apporter au protocole de 1914, mais en aucune manière pour les proclamer exécutoires. En fait, le projet élaboré n'a pas été publié et il apparaît qu'il a de très faibles chances de devenir droit positif : si la position du ministère de la France d'outre-mer est favorable à son adoption, il n'en va pas de même pour le Foreign Office dont les réticences s'avèrent sérieuses à l'égard du texte proposé.

*
**

SECTION IV

LES ILES CANTON ET ENDERBURY

Bien que de création récente, ce condominium représente l'aboutissement d'une longue rivalité dont il ne paraît pas inutile de rappeler les faits essentiels.

(209) Le territoire condominial doit être de même considéré comme ne faisant pas partie de la Communauté établie par la Constitution de la V^e République.

Compte tenu de l'importance économique du guano, un acte des Etats-Unis étendait, en 1856, leur « juridiction » sur une centaine d'îlots situés dans la mer des Caraïbes ainsi que dans l'océan Pacifique. Mais le terme anglais de « juridiction » est imprécis ; doit-il notamment être considéré comme équivalent à celui de souveraineté ? Sur la base de la déclaration de 1856, les Etats-Unis se comportaient tantôt comme le souverain, tantôt comme prétendant avoir simplement des intérêts préférentiels sur les îlots auxquels s'appliquait l'*Act*. Ses conditions d'application étaient les suivantes :

— l'îlot ne devait être soumis à la « juridiction » d'aucun autre gouvernement ni occupé par les citoyens d'aucun pays autre que les Etats-Unis ;

— la découverte d'un dépôt de guano sur un îlot devait être effectuée par un citoyen des Etats-Unis ;

— l'inventeur devait prendre possession paisiblement de l'îlot et obtenir ensuite du Département d'Etat un document établissant sa découverte et sa possession ; il supportait le fardeau de la preuve, c'est-à-dire qu'il devait notamment démontrer que l'îlot était *res nullius* ;

— enfin, le gouvernement fédéral se réservait une position de repli au cas d'éventuels différends, l'*Act* stipulant qu'aucune de ses dispositions ne pouvait être interprétée comme obligeant le gouvernement des Etats-Unis à retenir sa juridiction sur l'un des îlots.

L'île Enderbury fut soumise à la juridiction des Etats-Unis en 1859, celle de Canton en 1860 ; il s'agit de deux îles faisant partie du groupe des Phoenix qui en comprend huit au total. Les deux actes précités furent suivis de la mise en exploitation des gisements de guano par des citoyens américains qui abandonnèrent assez rapidement cette exploitation. Cet abandon fut suivi après un long délai par une reprise de l'exploitation qui était le fait, cette fois, d'une compagnie londonienne qui elle-même cessa son activité.

Une longue période s'écoule alors au cours de laquelle le problème de la souveraineté sur les îles n'est plus posé. Mais à partir de 1935, on assiste dans le Pacifique à des prises de possessions de nombreux îlots, pour des raisons stratégiques. Dès le 25 juillet 1935, un ordre exécutif U.S. annexe les trois îles de Wake, Kingman, Johnson et Sand situées au sud et à l'ouest des Hawaï. De son côté, la Grande-Bretagne annexe l'île Henri VIII dans le groupe des Phoenix, le 1^{er} octobre 1936, ainsi que les îles Henderson, Ducie et Oeno situées près de l'île Pitcairn. Il était fatal que dans cette course à l'annexion, le problème de la souveraineté sur les îles Canton et Enderbury se trouve à nouveau posé. Un ordre du Conseil britannique, en date du 18 mars 1937, portait inclusion de l'archipel des Phoenix dans la colonie des îles Gilbert et Ellice, mais le 6 mars 1938 le président Roosevelt signait de son côté un ordre annexant les deux îles de Canton et d'Enderbury.

Ces prétentions contradictoires ont été réglées pacifiquement par un accord anglo-américain en date du 6 avril 1939, dont les points essentiels sont les suivants :

- les gouvernements signataires décident d'exercer un « joint control » sur les deux îles (art. 1) ;
- cette période d'administration conjointe durera cinquante ans à partir de la signature de la convention (art. 7) ;
- l'administration sera assurée par un Britannique et par un Américain nommés par leur gouvernements respectifs (art. 2) ;
- les îles seront utilisées essentiellement pour la navigation aérienne (art. 4) ; à cet égard, des compagnies américaines construiront un aéroport sur l'île Canton, mais le gouvernement des Etats-Unis s'engage à accorder aux compagnies anglaises des facilités égales à celles dont bénéficieront les compagnies aériennes américaines sur cet aéroport, tout différend sur ce point devant être réglé par la voie de l'arbitrage.

Sans doute, les deux Etats déclarent-ils à l'article premier que l'établissement du régime d'administration conjointe s'effectue sans préjudice de leurs prétentions respectives sur les deux îles ; mais il n'en demeure pas moins qu'un condominium est créé, pour une durée de 50 ans qui sera d'ailleurs prolongée si aucun arrangement n'est intervenu entre les Etats membres de la communauté internationale partielle condominante avant l'expiration de ce délai. La formule précitée n'a donc aucun sens juridique, mais uniquement une portée politique car il était difficile pour chacun des Etats signataires de renoncer définitivement et publiquement à toutes prétentions ultérieures et exclusives sur les deux îles, quelques mois seulement après la publication de leur annexion.

Après avoir joué un rôle important au cours de la deuxième guerre mondiale, l'aéroport de Canton sert présentement d'aéroport international sur la ligne Fidji-Honolulu ; en décembre 1954, 179 Européens résidaient dans le territoire condominial qui est également peuplé de quelques originaires des Gilbert et Ellice qui colonisent progressivement l'ensemble des Phoenix.

CHAPITRE III

LES CONDOMINIA SUCCESSORAUX

Les condominia successoraux nous paraissent constituer une catégorie bien déterminée de condominia. Il n'est pas rare, en effet, qu'une guerre se termine par des traités dans lesquels l'Etat vaincu cède à la coalition des Etats vainqueurs, ou aux principaux membres de cette coalition, un ou plusieurs territoires. Il s'agit en d'autres termes, d'un cas relevant du domaine des successions d'Etats, ce qui justifie l'épithète de « successoraux » attribuée aux condominia ainsi créés. Sur le plan politique, la création de semblables condominia permet d'éviter des conflits immédiats entre Etats vainqueurs, dont les rivalités sont remises à plus tard. Le premier condominium successoral a été celui du Schlesvig Holstein ; les traités de paix consécutifs à la première guerre mondiale créèrent plusieurs condominia successoraux tous transitoires ; l'analyse de la déclaration quadripartite de Berlin, en date du 5 juin 1945 nous amènera en outre à voir dans l'Allemagne un territoire condominial, et à faire nôtre en conséquence sur ce point l'opinion de Kelsen.

SECTION PREMIÈRE

LE SCHLESVIG-HOLSTEIN (1864-1866)

Les préliminaires de paix mettant fin à la guerre des duchés et signés à Vienne le 1^{er} août 1864 comportaient un article premier ainsi libellé : « Sa Majesté le roi du Danemark renonce à tous ses droits sur les duchés du Schlesvig-Holstein et Lauenbourg en

faveur de Leurs Majestés l'empereur d'Autriche et le roi de Prusse, en s'engageant à reconnaître les dispositions que leurs dites Majestés prendront à l'égard de ces duchés. » Le traité de paix signé à Vienne le 30 octobre 1864 reprenait intégralement en son article 3 les dispositions précitées.

En fait, l'administration du territoire condominial s'avéra immédiatement très difficile en raison des dissentiments entre l'Autriche et la Prusse. Les discussions étaient incessantes au sein du commandement supérieur austro-prussien sur les duchés. Alors que l'on pouvait redouter une rupture entre l'Autriche et la Prusse, Bismark et Blome signaient le 14 août 1865 la *convention de Gastein* destinée à apaiser le différend.

L'analyse des dispositions de la convention est complexe, mais son intérêt s'avère majeur pour une théorie générale du condominium :

- la convention constitue en effet *l'unique* traité dans lequel, jusqu'à nos jours, le terme « condominium » ait été utilisé ;

- en second lieu, la convention crée un condominium décentralisé, notion que nous étudierons ultérieurement en détail (210).

L'analyse des dispositions de la convention peut s'ordonner autour de trois idées essentielles :

- cessation totale du condominium sur une partie du territoire condominial ;

- cessation annoncée du condominium sur d'autres parties du territoire condominial ;

- création d'un condominium décentralisé sur le territoire condominial restant.

I. — *Cessation totale du condominium sur une partie du territoire condominial.*

Il s'agit de la vente par l'Autriche non point de prétendus droits sur un territoire qui n'est pas le sien par définition puisqu'il est condominial, mais de son droit de participation à la communauté internationale partielle dominante, en ce qui concerne une partie du territoire condominial. Cette vente étant consentie au bénéfice de l'autre Etat membre de cette communauté, il en résulte que cette dernière cesse d'exister sur le territoire en cause. L'article 9 de la convention de Gastein est en effet ainsi libellé : « Sa Majesté l'empereur d'Autriche abandonne à Sa Majesté le roi de Prusse les droits acquis sur le duché de Lauenbourg en vertu du traité de Vienne déjà mentionné ; en retour, le gouvernement royal de Prusse s'engage à verser au gouvernement impérial autrichien la somme de deux millions cinq cent mille rixda-

(210) Cf. *infra*, Livre III, chapitre I^{er}, section II.

lers de Danemark payables à Berlin en espèces sonnantes d'argent de Prusse, quatre semaines après la sanction de la présente convention par Leurs Majestés l'empereur d'Autriche et le roi de Prusse. »

II. — *Cessation annoncée du condominium sur d'autres parties du territoire condominial.*

Il s'agit en fait de Kiel et de Rendsbourg qui, aux termes des articles 2 et 3 de la convention, sont destinées à devenir des places confédérales ; en attendant qu'il en soit ainsi, un régime d'administration condominiale mais provisoire, différent d'ailleurs pour chacune des deux places, est établi.

1° KIEL.

L'article 2, alinéa premier, de la convention est ainsi libellé : « Les deux contractants ont la volonté de proposer à la Diète fédérale la création d'une flotte allemande et d'assigner à celle-ci le port de Kiel comme port fédéral. Jusqu'à la mise à exécution des décisions *ad hoc* de la Diète fédérale, les vaisseaux de guerre des deux puissances feront usage de ce port ; le commandement et la police y seront exercés par la Prusse. »

2° RENDSBURG.

Aux termes de l'article 3 de la convention, les hautes parties contractantes proposeront, à Francfort, d'ériger Rendsburg en forteresse fédérale allemande. Jusqu'au règlement par voie fédérale, de ce qui concerne la garnison de cette forteresse, cette garnison se composera de troupes impériales autrichiennes et de troupes royales prussiennes, dont le commandement alternera le 1^{er} juillet de chaque année.

III. — *Création d'un condominium décentralisé sur le territoire condominial restant.*

Si, sur le territoire restant, le régime condominial n'est pas mis en cause, les conditions d'exercice des compétences par la communauté internationale partielle dominante sont fondamentalement transformées. En effet, si la jouissance des compétences demeure attribuée à la communauté, l'exercice de ces mêmes compétences fait l'objet d'une répartition géographique entre Etats membres de la communauté ; c'est ce que nous qualifions de « condominium décentralisé ».

Le préambule de la convention est ainsi libellé : « Leurs Majestés l'empereur d'Autriche et le roi de Prusse se sont convaincus que le condominium qui a existé jusqu'à présent dans les pays cédés par le Danemark, en vertu du traité de paix du 30 octobre 1864, entraîne des inconvénients de nature à compromettre la bonne intelligence entre leurs gouvernements ainsi que les intérêts des duchés.

« Leurs Majestés ont, en conséquence, pris la résolution de ne plus exercer désormais en commun les droits qui leur sont dévolus

en vertu de l'article 3 dudit traité, mais d'en opérer le partage géographiquement, jusqu'à ce qu'il soit pris des engagements ultérieurs... »

L'article premier fait application de ce principe : « *L'exercice des droits acquis en commun par les hautes parties contractantes, en vertu de l'article 3 du traité du 30 octobre 1864, passera, sans préjudice de la persistance de ces droits des deux puissances à la totalité des deux duchés* (211), pour le duché de Holstein, à Sa Majesté l'empereur d'Autriche, par le duché de Slesvig à Sa Majesté le roi de Prusse. »

Contrairement à une opinion trop répandue, la convention de Gastein maintient donc le condominium. Mais sur le plan et sur le seul plan *du fait*, une inégalité se trouve créée en faveur de la Prusse, car l'Autriche ne reçoit pas l'exercice des compétences sur l'ensemble du Holstein.

En premier lieu, aux termes de l'article 2 de la convention, « La Prusse est autorisée à construire les fortifications nécessaires à la défense vis-à-vis de Friedrichsort, et à installer sur la rive holsteinoise de la baie les établissements maritimes appropriés aux nécessités du port de guerre. Ces fortifications et ces établissements seront également soumis au commandement de la Prusse ; les troupes de marine et les équipages prussiens nécessaires à leur occupation et à leur surveillance peuvent être logés à Kiel et dans les environs. »

En second lieu, la Prusse obtient le droit d'exercer les compétences sur la zone du futur canal de Kiel qui va traverser le Holstein. Tel est le but de l'article 7 de la convention : « La Prusse a le droit de conduire à travers le territoire du Holstein le canal de la mer du Nord à la Belgique, d'après les études techniques dirigées par le gouvernement royal. Dans ce cas, la Prusse aura le droit de déterminer la direction et les dimensions du canal, d'acquérir par voie d'expropriation et en indemnisant de leur valeur les terrains nécessaires à l'établissement du canal, d'en diriger les travaux, d'exercer la surveillance du canal et de son entretien, *ainsi que le droit d'approuver toutes les prescriptions réglementaires qui le concernent* (212). Il ne pourra être relevé, sur tout le développement du canal, des droits de transit ou des taxes par navire et par chargement, sauf le droit de navigation dans le canal que la Prusse devra fixer à un taux uniforme pour les navires de toutes les nations. »

Enfin, aux termes de l'article 4, la Prusse se voit consentir l'octroi de deux routes militaires à travers le Holstein, l'une sur l'axe Lubeck—Kiel, l'autre sur l'axe Hambourg—Rendsbourg.

(211) C'est nous qui soulignons.

(212) C'est nous qui soulignons.

Conformément aux dispositions de l'article 10 de la convention, le commandement supérieur austro-prussien, jusqu'alors existant, fut dissous le 15 septembre 1865. Comme on le sait, l'application de la convention fut entravée par Bismarck qui voyait dans le litige né de cette inapplication une excellente occasion de déclencher la guerre contre l'Autriche. Cette dernière dénonce le 1^{er} juin 1866 la convention de Gastein ; le 6 juin, le général Manteuffel, gouverneur du Slesvig, attaque les forces autrichiennes du Holstein et les oblige à se retirer sur le Hanovre. Le 10 juin 1866, dans une proclamation faite à Rendsbourg, le général Manteuffel annonce l'occupation du Holstein par les troupes prussiennes. Le 14 juin, par 9 voix contre 6, la Diète de Francfort approuve la plainte déposée par l'Autriche contre la Prusse dès le 11 juin et décide la mobilisation de l'armée fédérale. Le traité de Prague du 23 août 1866 marque la fin du condominium au bénéfice de la Prusse qui incorpore officiellement les duchés le 12 janvier 1867.



SECTION II

LES TRAITÉS DE PAIX CONSÉCUTIFS A LA PREMIÈRE GUERRE MONDIALE ET LES CONDOMINIA SUCCESSORAUX

I. — La Dobroudja du Nord.

C'est à un moment où la première guerre mondiale n'était pas encore terminée qu'un condominium successoral qui devait s'avérer éphémère fut créé par le traité de paix de Bucarest, signé le 7 mai 1918 entre l'Autriche-Hongrie, l'Allemagne, la Bulgarie et la Turquie, d'une part ; la Roumanie, d'autre part. Aux termes de l'article 10 de ce traité, la Dobroudja était divisée en deux parties :

— une partie d'ailleurs agrandie, correspondant au principal à la zone de territoire bulgare qui avait été cédée à la Roumanie par le traité de Bucarest de 1913 ; cette partie de la Dobroudja est attribuée en pleine souveraineté à la seule Bulgarie ;

— une deuxième zone de la Dobroudja intéresse directement notre propos et fait l'objet des dispositions de l'alinéa *b* de l'article 10 précité :

« La Roumanie cède aux puissances alliées (213) la partie de la Dobroudja située au Nord de la nouvelle ligne frontière décrite dans l'alinéa *a*, jusqu'au Danube et notamment entre le sommet

(213) C'est nous qui soulignons.

du delta du fleuve et la mer Noire, jusqu'au bras de Saint-Georges.

« La frontière du Danube entre les territoires cédés aux puissances alliées et la Roumanie est formée par le thalweg du fleuve. Aussitôt après la signature du traité de paix, les stipulations détaillées seront établies entre les puissances intéressées pour la délimitation du thalweg. Le bornage se fera dans l'automne de 1918, au moment des basses eaux. »

« Les puissances alliées auront soin que la Roumanie reçoive une route commerciale assurée vers la mer Noire par Cernavoda—Constanza. »

La victoire alliée sur les Empires centraux devait entraîner l'annulation des dispositions du traité de Bucarest, la Dobroudja en son entier restant finalement roumaine aux termes des dispositions de l'article 35 du traité de Neuilly en date du 27 novembre 1919.

II. — Dantzig.

Le condominium successoral créé sur Dantzig fait l'objet des dispositions de la section IX du chapitre II du traité de Versailles. Deux faits essentiels doivent être soulignés en cette matière :

1° Il s'agit bien d'un condominium au bénéfice des principales puissances alliées et associées. En effet, aux termes de l'article 101, alinéa premier, du traité de Versailles, « l'Allemagne renonce en faveur des principales puissances alliées et associées à tous droits et titres sur le territoire compris dans les limites ci-après... » ;

2° Ce condominium est considéré comme *provisoire*, les principales puissances alliées et associées prenant deux engagements :

— aux termes de l'article 102, celui de constituer en ville libre la ville de Dantzig proprement dite ainsi que le territoire visé à l'article 100, cette ville libre devant être placée sous la protection de la Société des Nations ;

— aux termes de l'article 104, une convention dont les principales puissances alliées et associées s'engagent à négocier les termes et qui entrera en vigueur en même temps que sera constituée la ville libre de Dantzig interviendra entre le gouvernement polonais et ladite ville libre.

La mise en place du régime condominial s'est effectuée de la manière suivante : le 10 janvier 1920, soit immédiatement après l'échange des ratifications du traité de Versailles, les autorités prussiennes et l'Empire ont cessé d'exercer leurs pouvoirs. Les quatre principales puissances alliées ayant ratifié le traité de Versailles (France, Angleterre, Italie, Japon) chargent alors le président du district d'administrer provisoirement le territoire *en leur nom* ; le 11 février 1920, l'autorité est prise par sir Reginald Tower nommé gouverneur par les quatre puissances.

Le condominium a pris fin à notre sens le 15 novembre 1920 ; le 27 octobre 1920, la conférence des ambassadeurs avait en effet

fixé au 15 novembre la date de naissance de la ville libre désormais dotée d'une Constitution. Cette dernière fut approuvée par la Société des Nations, sous condition résolutoire toutefois de la révision de certains articles auxquels une approbation définitive fut donnée par le Conseil de la Société des Nations, le 13 mai 1922.

Le statut de la ville libre après 1920 a donné lieu à des polémiques politiques ainsi qu'à des divergences doctrinales : certains auteurs insistent sur la notion de protectorat que les Polonais qualifient parfois d'« interne », d'autres voient dans le statut de la ville libre un statut *sui generis*, d'autres enfin un exemple de « territoire internationalisé », qualification dont le moins que l'on puisse dire est qu'elle ne s'avère pas suffisamment précise.

Il apparaît cependant possible de qualifier le statut juridique de la ville libre de *coimperium* et ce, pour deux raisons :

1° En premier lieu, la ville libre constitue un *Etat*. On ne saurait à cet égard se laisser abuser par le refus opposé par le haut-commissaire sir Tower d'accepter la qualification d'« Etat libre » (*Freistaat*) initialement proposée par la Constituante dantzigoise. Dantzig réunissait en effet les trois caractéristiques de l'Etat :

— un territoire ;

— une population dotée d'une nationalité propre, les articles 104, alinéa 6, et 108 du traité de Versailles mentionnant expressément l'existence de nationaux « dantzi-kois » ; or la nationalité ne peut être attribuée que par un *Etat* ;

— des services publics pour l'organisation et le fonctionnement desquels Dantzig n'a pas l'exclusivité de la compétence par suite des compétences reconnues à la S.D.N. et à la Pologne, d'où l'on peut conclure que Dantzig est certes un Etat à compétences limitées, mais un Etat tout de même.

Il est indispensable à cet égard de réfuter une contradiction apparente. Nous avons précédemment défini le *coimperium* comme le statut d'une *partie du territoire d'un Etat* sur laquelle une communauté internationale partielle exerce des compétences. Or, nous nous trouvons en l'espèce en présence d'un *coimperium* intéressant *l'ensemble du territoire d'un Etat*. Cette contradiction n'est qu'apparente, car Dantzig est un *Etat exigu*. L'exiguïté de certains Etats conduit à leur reconnaître « une place à part parmi les sujets du droit des gens. Cela en raison de l'incapacité qu'ils subissent du fait de l'exiguïté de leur territoire et de la situation originale qui en résulte » (214). Il n'est pas certain en conséquence que le statut de Dantzig s'explique *exclusivement* par des raisons politiques ; l'exiguïté même de l'Etat dantzigois imposait, comme

(214) VELLAS, *Les Etats exigus en droit international*, R.G.D.I.P., 1954, p. 581.

pour tout Etat exigu, une étroite collaboration avec l'Etat limitrophe ;

2° En second lieu, l'Etat dantzigois est soumis à un *coimperium inégal*. Il résulte des dispositions des articles 102 et 104 du traité de Versailles que Dantzig est soumis à un *coimperium* de la Société des Nations et de la Pologne ; il existe une communauté internationale partielle groupant ces deux personnes du droit des gens, qui jouit de certaines compétences sur le territoire de l'Etat dantzigois. Objectera-t-on que chacune des deux entités composant la communauté jouit de compétences dans des domaines différents et qu'en conséquence on ne peut parler de *coimperium* ? Ce raisonnement nous paraît inexact, car même si les compétences de chacune des entités s'exercent dans des domaines différents, ces derniers ne sont point séparés par une cloison étanche. C'est en effet le haut-commissaire de la Société des Nations qui juge en premier ressort des différends pouvant s'élever entre l'Etat dantzigois et la Pologne, et la Société des Nations en dernier ressort. Le rôle d'arbitrage de cette dernière indique qu'au sein du *coimperium* la position de la Pologne est « minorée » et qu'en conséquence il s'agit bien d'un *coimperium inégal*.

III. — Memel.

Un condominium au bénéfice des quatre principales puissances alliées ayant ratifié le traité de Versailles (France, Angleterre, Italie, Japon) a été créé sur Memel aux termes des dispositions de l'article 99 de ce traité, qui étaient ainsi libellées :

« L'Allemagne renonce, en faveur des principales puissances alliées et associées, à tous droits et titres sur les territoires compris entre la mer Baltique, la frontière nord-est de la Prusse orientale à l'article 28 de la partie II (Frontières d'Allemagne) du présent traité et les anciennes frontières entre l'Allemagne et la Russie.

« L'Allemagne s'engage à reconnaître les dispositions que les principales puissances alliées et associées prendront relativement à ces territoires, notamment en ce qui concerne la nationalité des habitants. »

On remarquera immédiatement que, tout en obtenant la cession du territoire de Memel à leur profit, les quatre puissances ne prennent pas, comme dans les cas de Dantzig ou des colonies ex-allemandes, un engagement au moins politique sur le sort ultérieur du territoire.

Un tel engagement se serait d'ailleurs révélé difficile, compte tenu de la complexité de la situation d'un territoire dans lequel la population lithuanienne et la population allemande sont mêlées.

Le Conseil suprême délégua sur place le général français Odry, remplacé par la suite par son adjoint, le préfet Pastiné, qui reçut le titre de haut-commissaire et exerça ses fonctions jusqu'en février

1923, date de la fin de l'occupation du territoire par les contingents militaires de la communauté internationale partielle condominante, mais qui ne marqua pas pour autant la fin du statut condominial.

Le 10 janvier 1923, des corps francs lithuaniens envahirent le territoire condominial et se heurtèrent aux forces françaises ; ils parvinrent à établir un gouvernement révolutionnaire. Les Etats membres de la communauté condominante dépêchèrent alors une commission extraordinaire appuyée par des contingents militaires et qui obtint le retrait des insurgés (215). Cette révolution a eu un seul mérite, celui de faire considérer comme particulièrement urgent le règlement du sort définitif du petit territoire. Aussi bien par une décision de la conférence des ambassadeurs prise à Paris le 16 février 1923, les quatre Etats membres de la communauté condominante ont-ils renoncé « à tous droits et titres sur le territoire décrit à l'article 99 du traité de Versailles » et convenu en conséquence « de transférer à la Lithuanie la souveraineté sur le territoire de Memel », ce qui prouve bien qu'elles estimaient, à juste titre, avoir la souveraineté sur le territoire. Cette cession de souveraineté était subordonnée à cinq conditions :

— établissement dans le territoire d'un régime d'autonomie ;

— organisation de la liberté de transit maritime, fluvial et terrestre ;

— remboursement par le territoire de Memel, sous la garantie de la Lithuanie, des dépenses provenant de son administration et de son occupation, dans la mesure où elles n'auraient pas déjà été remboursées ;

— acceptation par la Lithuanie des charges prévues par les articles 254 et 256 du traité de Versailles (intéressant la succession à l'actif et au passif de l'Etat allemand sur les territoires cédés aux termes du traité) ;

— élaboration à Paris par la conférence des ambassadeurs, avec le concours des représentants de la Lithuanie et du territoire intéressé, d'un statut organique de Memel ; conclusion avec la Lithuanie d'une convention conforme aux principes de la déclaration qui fut approuvée par la Lithuanie le 13 mai 1923.

C'est la signature de cette convention à Paris, le 8 mai 1924, qui a marqué la fin du condominium. Le texte essentiel est celui de l'article premier : « L'Empire britannique, la France, l'Italie et le Japon, signataires avec les Etats-Unis d'Amérique, comme principales puissances alliées et associées du traité de Versailles, transfèrent à la Lithuanie, sous réserve des conditions stipulées dans la présente convention, tous les droits et titres qu'ils tiennem

(215) BLOCIZEWSKI, *L'affaire de Memel*, R.G.D.I.P., 1923, pp. 143, 162.

de l'Allemagne en vertu de l'article 99 du traité de Versailles, sur le territoire compris entre la mer Baltique, la frontière nord-est de la Prusse orientale (décrite à l'article 28 dudit traité et telle qu'elle résulte notamment de la lettre adressée le 18 juillet 1921 par le président de la conférence des ambassadeurs des gouvernements alliés à Paris à l'ambassadeur d'Allemagne à Paris) et les anciennes frontières entre l'Allemagne et la Russie, ledit territoire étant désigné dans la présente convention sous le nom de territoire de Memel. »

Pour conclure, on relèvera les curieux attendus d'un arrêt de la Cour de cassation (chambre civile) en date du 15 juillet 1934 dans une affaire Administration des douanes contre de Wulf, Cailletet et fils. La Cour considère qu'en 1920, si le territoire de Memel détaché de l'Empire allemand et soumis à la souveraineté des principales puissances alliées n'était pas encore officiellement rattaché à la République de Lithuanie, *il n'en était pas moins à cette époque unanimement considéré dans les relations internationales comme incorporé à ladite République.*

IV. — Le Slevig.

Aux termes de l'article 110 du traité de Versailles : « L'Allemagne déclare renoncer définitivement en faveur des principales puissances alliées et associées à tout droit de souveraineté sur les territoires du Slesvig situés au nord de la ligne frontière fixée comme il est dit ci-dessus. Les principales puissances alliées et associées remettront au Danemark lesdits territoires ».

La fin de ce condominium successoral a résulté du traité de Paris, signé le 5 juillet 1920 entre la France, l'Angleterre, l'Italie et le Japon, d'une part, le Danemark, d'autre part, et dont il suffira de citer l'article premier : « Les principales puissances alliées et associées déclarent transférer, franc et quitte de toutes charges et obligations, sous réserve des dispositions du présent traité, au Danemark, qui accepte, tout droit de souveraineté qu'elles tiennent de l'article 110, alinéa 3, du traité de paix avec l'Allemagne. »

V. — La Galicie orientale.

La création de ce condominium successoral trouve sa source dans les dispositions de l'article 91 du traité de Saint-Germain en date du 10 septembre 1919 :

« L'Autriche renonce, en ce qui la concerne, en faveur des principales puissances alliées et associées, à tous ses droits et titres sur les territoires qui appartenaient antérieurement à l'ancienne monarchie austro-hongroise et qui, situés au-delà des nouvelles frontières de l'Autriche, telles qu'elles sont décrites à l'article 27, partie II (Frontières de l'Autriche), ne sont actuellement l'objet d'aucune attribution. L'Autriche s'engage à reconnaître les dispositions que les principales puissances alliées et associées prendront

relativement à ces territoires, notamment en ce qui concerne la nationalité des habitants.»

La Galicie orientale tombait sous l'empire des dispositions précitées, mais la communauté internationale partielle condominante comprenant la France, l'Angleterre, l'Italie et le Japon ne put véritablement exercer ses compétences sur le territoire condominial, en raison des opérations militaires menées dans ce dernier, par la Pologne contre les Ukrainiens.

Le Conseil suprême avait décidé, le 25 juin 1919, « d'autoriser les forces de la République polonaise à poursuivre leurs opérations jusqu'à la rivière Zbrucz... », étant précisé que « cette autorisation ne préjuge en rien les décisions que le Conseil suprême prendra ultérieurement pour régler le statut de ce territoire ». Une nouvelle décision du Conseil suprême intervint le 28 juin 1919 : « Le gouvernement polonais... sera autorisé à établir un gouvernement civil en Galicie orientale, après avoir conclu avec les puissances alliées et associées un accord dont les clauses devront sauvegarder autant que possible l'autonomie du territoire ainsi que les libertés politiques, religieuses et personnelles de ses habitants. »

Ainsi, au moment de l'entrée en vigueur des dispositions du traité de Saint-Germain, le problème n'est-il plus entier : la communauté internationale partielle condominante se trouve placée dans l'impossibilité d'exercer les compétences en Galicie orientale par suite des décisions prises antérieurement par le Conseil suprême. Ce dernier élabore le 21 novembre 1919 un statut prévoyant la signature d'un traité entre la communauté internationale partielle condominante ou plus exactement les Etats qui en sont membres et la Pologne, et aux termes duquel la Pologne aurait reçu « le mandat d'organiser et de gouverner pendant 25 ans la Galicie orientale » : repoussé par la Pologne, ce projet de statut est retiré par le Conseil suprême le 22 décembre 1919. Inquiète de la prolongation de cette situation, l'assemblée de la Société des Nations adoptait sans débat, le 27 septembre 1921, une résolution ainsi libellée : « L'Assemblée de la Société des Nations exprime le vœu que le Conseil de la Société attire l'attention des principales puissances alliées et associées sur l'opportunité de régler à une date prochaine la situation juridique de la Galicie orientale. »

Le condominium a pris fin par la signature, le 15 mars 1923, d'un traité aux termes duquel les quatre Etats membres de la communauté internationale partielle condominante cèdent à la Pologne tous droits et titres qu'ils tiennent de l'article 91 du traité de Saint-Germain, « considérant qu'il est reconnu par la Pologne, qu'en ce qui concerne la partie orientale de la Galicie, les conditions ethnographiques nécessitent un régime d'autonomie » (216).

(216) Sur la Galicie orientale, voir notamment SMOGORZEWSKI, « La Pologne restaurée », Paris, Gebethner et Wolff, 1927, pp. 165 à 169.

VI. — La Thrace occidentale.

L'article 48 du traité de Neuilly en date du 27 novembre 1919 était ainsi libellé : « La Bulgarie renonce en faveur des principales puissances alliées et associées à tous ses droits et titres sur les territoires de la Thrace qui appartenaient à la monarchie bulgare et qui, situés au-delà des nouvelles frontières de la Bulgarie, telles qu'elles sont décrites à l'article 27, 3°, partie II (Frontières de la Bulgarie) ne sont actuellement l'objet d'aucune attribution.

« La Bulgarie s'engage à reconnaître les dispositions que les principales puissances alliées et associées prendront relativement à ces territoires, notamment en ce qui concerne la nationalité des habitants. Les principales puissances alliées et associées s'engagent à ce que la liberté des débouchés économiques de la Bulgarie sur la mer Egée soit garantie. Les conditions de cette garantie seront fixées ultérieurement. »

La jouissance et l'exercice des compétences sur la Thrace occidentale ont été transférées à la Grèce par le traité relatif à la Thrace, signé à Sèvres le 10 août 1920 entre les Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, d'une part, et la Grèce, d'autre part.

VII. — Le cas de Fiume.

Nous ne pensons point avec Kunz que le territoire de Fiume ait constitué un condominium successoral des quatre grandes puissances alliées jusqu'à son attribution définitive à l'Italie.

Le texte essentiel est celui de l'article 53 du traité de Trianon en date du 4 juin 1920 : « La Hongrie renonce à tous droits et titres sur Fiume et les territoires adjacents, appartenant à l'ancien royaume de Hongrie et compris dans les limites qui seront ultérieurement fixées. La Hongrie s'engage à reconnaître les stipulations qui interviendront relativement à ces territoires, notamment en ce qui concerne la nationalité des habitants, dans les traités destinés à régler les affaires actuelles. »

On remarquera immédiatement qu'à la différence des traités précédemment analysés, le traité de Trianon ne désigne pas en l'espèce le bénéficiaire de la renonciation. Dès lors, il n'y a point création d'un condominium successoral, même au profit de l'ensemble des Etats vainqueurs ayant signé et ratifié le traité de Trianon. Ce qui est certain c'est que la Hongrie fait abandon de sa souveraineté et que la souveraineté sur le territoire demeurera jacente jusqu'à la signature du traité italo-yougoslave du 27 janvier 1924. Le libellé de l'article 53 du traité de Trianon n'est pas dû au hasard ; le caractère épineux du problème posé par Fiume est apparu en effet bien avant le 4 juin 1920 ; rappelons simplement l'envoi par le Conseil suprême d'une commission d'enquête après les émeutes des 29 juin et 6 juillet 1919, l'approbation des conclusions de la commission par le Conseil, mais l'impossi-

bilité de les mettre en application, par suite du coup de force effectué par d'Annunzio le 17 septembre 1919. Après la signature du traité de Trianon, les quatre grandes puissances alliées, pas plus d'ailleurs que l'ensemble des Etats vainqueurs signataires du traité, ne se sont comportés en Etats membres d'une communauté internationale partielle condominante. Ce sont en effet les deux Etats directement intéressés au problème, l'Italie et la Yougoslavie, qui ont tenté de lui apporter une solution ; c'est dans ce but qu'avait été signé le 12 novembre 1920 le traité de Rapallo.

Pour conclure, l'article 53 du traité de Trianon avait unique-ment pour but de lever sur les plans juridique et politique « l'obstacle » hongrois ; mais il n'avait nullement pour objet d'établir immédiatement une nouvelle souveraineté sur le petit territoire, en raison précisément des difficultés déjà existantes en la matière.

VIII. — Les colonies ex-allemandes et les territoires ex-ottomans d'Asie Mineure.

L'institution d'un régime de mandats internationaux après la première guerre mondiale a donné lieu à d'intéressantes tentatives d'application de la notion de condominium. Pour clarifier le problème, il convient de distinguer entre les colonies ex-allemandes et les territoires ex-ottomans d'Asie Mineure, en ayant soin d'analyser successivement à l'intérieur de chacune de ces rubriques, deux problèmes distincts :

- celui de l'application de la notion de condominium jusqu'à l'entrée en vigueur effective du régime mandataire ;
- celui de l'application de cette même notion après l'entrée en vigueur du régime mandataire.

1. — COLONIES EX-ALLEMANDES.

A. — *Source.*

Elle réside dans la partie IV du traité de Versailles consacrée aux « droits et intérêts allemands hors de l'Allemagne ».

L'article 118 du traité pose tout d'abord un principe général : « Hors de ses limites en Europe, telles qu'elles sont fixées par le présent traité, l'Allemagne renonce à tous droits, titres et privilèges quelconques sur ou concernant tous territoires lui appartenant, à elle ou à ses alliés, ainsi qu'à tous droits, titres ou privilèges ayant pu, à quelque titre que ce soit, lui appartenir vis-à-vis des principales puissances alliées et associées.

« L'Allemagne s'engage dès à présent à reconnaître et à agréer les mesures qui sont ou seront prises par les principales puissances alliées et associées, d'accord s'il y a lieu avec les tierces puissances, en vue de régler les conséquences de la disposition qui précède.

« Spécialement, l'Allemagne déclare agréer les stipulations des articles ci-après, relatifs à certaines matières particulières. »

Au premier rang de ces « matières particulières », on trouve le problème des colonies qui fait l'objet de l'article 19 ainsi libellé : « L'Allemagne renonce, en faveur des principales puissances alliées et associées, à tous ses droits et titres sur ses possessions d'outre-mer. »

*B. — Le problème de l'application
de la notion de condominium
depuis le traité de paix*

jusqu'à l'entrée en vigueur effective du régime mandataire.

Les dispositions précitées doivent être rapprochées de celles de l'article 22 du traité de Versailles, article devenu célèbre puisqu'il prévoit l'établissement d'un régime de mandat applicable « aux colonies et territoires qui, à la suite de la guerre, ont cessé d'être sous la souveraineté des Etats qui les gouvernaient précédemment et qui sont habités par des peuples non capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne ».

Le régime des mandats n'est pas entré toutefois immédiatement en vigueur, dans la mesure où il dépendait de la création effective de la Société des Nations. Il en résulte qu'entre l'entrée en vigueur immédiate des dispositions de l'article 119 et celles du régime prévu par l'article 22, il s'est écoulé une période transitoire au cours de laquelle la notion de condominium est parfaitement applicable.

a) On remarquera tout d'abord que la cession de souveraineté consentie par l'Allemagne, aux termes de l'article 119, ne bénéficie par à la Société des Nations, mais aux principales puissances alliées et associées, dont chacune est dotée de la personnalité du droit des gens ; cette pluralité de personnes juridiques rapprochée de la cession de souveraineté montre bien que l'on se trouve en présence d'un condominium successoral.

b) Aussi bien, la communauté internationale partielle formée par les principales puissances alliées et associées s'est-elle considérée comme condominante à un double point de vue :

— elle a tout d'abord accompli un acte de disposition (acte type du « souverain ») en restituant au Portugal en pleine souveraineté, le 25 septembre 1919, le territoire de Kionga situé à l'embouchure de la rivière Rovouma, au Sud de l'Est Africain, et enlevé par l'Allemagne au Portugal en 1895. En second lieu, la même communauté internationale partielle a elle-même désigné les Etats mandataires (217), désignations dont le Conseil de la Société des

(217) Conférence des quatre chefs de gouvernement ; décision en date du 6 mai 1919 ; cette décision devait être modifiée en ce qui concerne le Ruanda-Urundi par une décision du 30 mai.

Nations n'a pu que prendre acte. Sans doute ces désignations administreraient-elles la preuve que les principales puissances alliées et associées allaient faire abandon de la souveraineté sur les territoires appartenant à la communauté dont elles étaient membres ; mais la désignation de ces mandataires par la communauté constitue elle-même l'affirmation du fait que cette dernière se considère bien comme investie de l'autorité suprême sur les territoires en cause jusqu'à l'entrée en vigueur pleine et entière du régime mandataire qui s'effectua dans les conditions suivantes :

— le 17 décembre 1920 pour les mandats C ; toutefois le cas plus complexe de l'île de Yap nécessita la signature d'un accord américano-nippon en date du 11 février 1922 ;

— le 18 juillet 1922 pour les mandats B.

Les considérations ci-dessus développées ont pour conséquence le rejet de la thèse soutenue, avec des préoccupations politiques, par la majeure partie de la doctrine allemande. D'après cette thèse, le traité de Versailles n'aurait pas réalisé une cession de souveraineté sur les colonies ex-allemandes ; son article 119 ne saurait s'interpréter isolément mais en étroite rapport avec l'article 22. En d'autres termes, ce n'est pas aux principales puissances alliées et associées que l'Allemagne aurait cédé en pleine souveraineté ses colonies mais à la S.D.N., dans la seule mesure où cette dernière, aux termes de l'article 22, s'engage à instaurer le régime de mandats. Le caractère paradoxal de cette thèse soutenue notamment par Schucking et Wehberg (218) est évident pour deux raisons :

— elle dénie toute portée aux dispositions de l'article 119 du traité ;

— elle se heurte au fait essentiel, précédemment souligné, que la communauté internationale partielle formée par les quatre puissances s'est bien comportée comme étant condominante jusqu'à l'entrée en vigueur du régime mandataire.

Cette position a été toutefois adoptée par la Cour suprême d'Afrique du Sud dans l'arrêt rendu en 1923 dans une affaire *Christian contre le Roi* : « ... there was no cession of the German possessions to the principal Powers... The intention of the signatories seems to have been to place them (the possessions) upon a base new to international law and regulated primarily by Article 22 (of the treaty of Versailles and the Covenant of the League of Nations). »

(218) SCHUCKING et WEHBERG, « Die Stazung der Volkerbundes », 2^e édition, Berlin, 1924, p. 119.

*C. — Le problème de l'application
de la notion de condominium
après l'entrée en vigueur du régime mandataire.*

Les théories tendant à déterminer le détenteur de la souveraineté dans les territoires sous mandat sont multiples ; notre but n'est nullement de les analyser l'une après l'autre, mais au contraire d'étudier celles d'entre elles qui ont fait appel à la notion de condominium ; c'est ce qui justifiera d'éliminer de cette analyse des théories comme celles voyant dans l'Etat mandataire le détenteur de la souveraineté ou celles attribuant cette dernière qualité à la collectivité sous mandat.

Nous ne partageons pas sur ce point l'opinion de Quincy Wright (219) suivant laquelle il ne serait pas nécessaire, du moins au point de vue pratique, de résoudre le problème concernant le caractère juridique du système des mandats puisque aussi bien l'Empire britannique est capable de fonctionner bien qu'on puisse discuter le point de savoir si la souveraineté est ou n'est pas passée dans les dominions autonomes. Cette opinion s'avère en définitive trop empirique.

a) La théorie du condominium de la Société des Nations.

Cette théorie a notamment été soutenue par Redslob (220) et Verdross. Ce dernier considère que, par les traités « de mandats », les principales puissances alliées et associées ont abandonné en faveur de la S.D.N. la souveraineté que leur avaient incontestablement transférée les dispositions de l'article 119 du traité de Versailles. Quant à l'Etat mandataire, il serait vis-à-vis de la Société des Nations dans la situation déjà connue dans le passé et sur la base de laquelle un Etat confédéré soit toujours le même, soit à tour de rôle, exerce les attributions exécutives fédérales ; c'est ainsi que les bailliages communs des cantons suisses étaient administrés par des gouverneurs nommés alternativement par les différents cantons.

Les conceptions de l'éminent juriste autrichien ont d'ailleurs varié en la matière (221) : Verdross en arrive à discriminer entre les mandats A dont nous nous occuperons ultérieurement et les mandats B et C.

Les droits reconnus aux pays placés sous ces deux dernières catégories de mandats « découlent en dernière analyse du pacte de la Société des Nations, donc de l'autorité mandataire elle-même.

(219) QUINCY WRIGHT, « Sovereignty of the mandates », A.J.I.L., 1923, IV, pp. 691 et suivantes.

(220) REDSLOB, Bulletin de l'Institut intermédiaire international, vol. XV, 1926, pp. 284 et suivantes.

(220 bis) Comparer, par exemple, les conceptions développées par Verdross dans les volumes 16 et 30 du *Recueil des cours de l'Académie de droit international*.

D'où il ressort que la Société des Nations, non dans sa constitution essentielle, mais par un amendement conforme à l'article 26 du pacte, pourrait être mise à même de disposer de ces territoires avec l'assentiment des Etats-Unis. Par conséquent, la souveraineté sur ces pays réside en réalité dans le pouvoir constituant de la Société des Nations agissant d'accord avec les Etats-Unis » (221). Cette analyse ne paraît pas un modèle de clarté ; elle repose sur un raisonnement abstrait et ses conclusions se révèlent incertaines car on ne voit plus guère en définitive s'il s'agit d'un condominium de la Société des Nations ou d'un condominium associant cette dernière et les Etats-Unis.

Dans son étude intitulée *Mandats et souveraineté* (222), Comisetti tente de réfuter la thèse du condominium de la Société des Nations par deux arguments :

— le droit d'intervention des Etats-Unis, *Etat non membre* de la Société, dans le régime des mandats ; mais l'argument ne porte point à l'égard des thèses d'un condominium de la Société des Nations et des Etats-Unis ;

— en second lieu, selon Comisetti, « l'opinion dominante estime que la souveraineté ne peut se concevoir qu'à l'intérieur du cadre étatique. Or la S.D.N. n'est pas un Etat ». Nous retrouvons ici le postulat classique et éminemment contestable suivant lequel les deux notions d'Etat et de souveraineté sont indissolublement liées, l'Etat étant l'unique personne juridique du droit des gens.

La thèse du condominium de la Société des Nations est inacceptable sous deux chefs :

— elle repose, sur le postulat que nous critiquerons ultérieurement, de la « nécessité d'une souveraineté » ;

— elle repose également sur le postulat d'une absence de personnalité juridique distincte de la Société des Nations. Parler d'un condominium de la Société des Nations c'est admettre que cette dernière n'est pas une entité distincte des Etats qui en sont membres. Or rien n'est moins exact : la Société des Nations possède la personnalité juridique du droit des gens et la meilleure preuve en est qu'elle signe en son nom propre des traités, au premier rang desquels les traités de mandats. La S.D.N. n'est certes pas un Etat, mais elle possède la qualité de personne du droit des gens.

La thèse du condominium de la Société des Nations et des Etats-Unis n'est guère plus acceptable. Elle encourt tout d'abord, comme la précédente, le reproche de reposer sur le postulat de la « nécessité d'une souveraineté » ; en second lieu, elle oublie que sur le plan de l'exercice des compétences, la Société des Nations

(221) Vol. 30, pp. 402.

(222) COMISETTI, *Mandats et souveraineté*, Sirey, 1935.

et les Etats-Unis ne sont point placés sur un plan d'égalité. Les Etats-Unis se sont fait reconnaître en effet le droit de participer aux décisions modifiant le régime des mandats mais, en raison de leur qualité d'Etat non-membre de la Société des Nations, ils ne participent pas au fonctionnement de la commission permanente des mandats, organe essentiel du régime des mandats. Nous ne retrouvons point en conséquence l'égalité fonctionnelle des entités membres, caractéristique des communautés internationales partielles dominantes.

b) *La théorie du condominium des principales puissances alliées et associées.*

Cette théorie, qualifiée suggestivement de « souveraineté de la pentarchie » par Comisetti, a notamment été défendue par Vallini (223). Elle part d'un fait incontestable, la cession de souveraineté réalisée au bénéfice des principales puissances alliées et associées par le traité de Versailles. Sans doute convient-il de tenir compte de l'existence de l'article 22 du traité, mais sa portée se réduirait à un engagement des principales puissances alliées et associées d'administrer les territoires condominiumaux suivant certaines modalités. Dans cette optique, comme l'explique Comisetti, « l'article 119 du traité constitue une cession en bonne et due forme, alors que l'article 22 du pacte n'aurait qu'un caractère unilatéral et un but d'organisation administrative internationale ne pouvant affecter le domaine des droits réels et celui de la souveraineté ».

Les deux critiques élevées par Comisetti à l'égard de cette théorie ne sont guère pertinentes :

— en premier lieu, « si l'on admet la souveraineté de la pentarchie sur les territoires mandatés, il faut nécessairement l'admettre également pour les mêmes raisons sur Memel, Dantzig, le Slesvig, etc., ce qui paraît insoutenable » (224). Or cette thèse est basée sur le refus de considérer les statuts transitoires de ces derniers territoires comme ceux de condominiums successoraux. De plus, une confusion est introduite entre le condominium ayant incontestablement existé jusqu'à l'entrée en vigueur effective du régime mandataire et le problème de l'existence d'un condominium après cette entrée en vigueur ;

— en second lieu, « il est un dernier argument que « l'on peut opposer à la théorie de la souveraineté de la « pentarchie basée sur la cession stipulée aux articles 118 « et 119 du traité, c'est celui de la perfection du contrat « qui, en science juridique pure, n'est réalisée qu'en pré-

(223) VALLINI, « I mandati internazionale della Socieca della Nazioni. »

(224) *Op. cit.*, p. 105.

« sence de la concordance expresse ou tacite de la volonté
« réciproque des parties.

« Par contre, si l'on veut interpréter les articles 118 et 119
« comme une fin et en tirer la conclusion qu'étant en présence
« d'une cession inconditionnelle pleine et entière entre les mains
« de la pentarchie, cette dernière est la souveraine des pays dont
« il s'agit, on commet une erreur juridique en ce sens que dans
« cette dernière éventualité l'*animus* du cédant et celui du cessionnaire sont discordants et, partant, le contrat imparfait. » En réalité, le problème n'est point de considérer que les dispositions des articles 118 et 119 priment celles de l'article 22 ou inversement : s'il en allait ainsi, toute portée serait retirée à la catégorie de dispositions considérée comme secondaire. Comisetti a parfaitement raison de critiquer une théorie essentiellement basée sur les articles 118 et 119 du traité de Versailles ; mais il conduit sa critique en tombant dans une erreur similaire qui consiste à considérer les dispositions de l'article 22 du traité « comme une fin ». L'*animus* du cédant et des cessionnaires ont en réalité coïncidé sur deux points essentiels :

— cession immédiate à la pentarchie (réduite ensuite à quatre membres du fait de la non-ratification américaine) des colonies ex-allemandes et ce, en pleine souveraineté ;

— entrée en vigueur ultérieure d'un régime de mandats mais quand la Société des Nations sera constituée et quand la communauté internationale partielle condominante décidera de cette transformation de sa souveraineté qui est en réalité un abandon de cette dernière, en vue de l'établissement d'un service public international.

La véritable objection que l'on puisse adresser à la thèse du condominium des principales puissances alliées et associées est qu'elle est basée sur l'inadmissible postulat de la nécessité d'une souveraineté ; en cela elle est aussi inacceptable que la théorie précédemment analysée du condominium de la Société des Nations.

2. — LES TERRITOIRES EX-OTTOMANS D'ASIE MINEURE.

A) Source.

Le traité de Sèvres en date du 10 août 1920 comportait plusieurs dispositions qu'il convient de reproduire et dans lesquelles se retrouve la dualité entre des dispositions analogues à celles faisant l'objet des articles 118 et 119 du traité de Versailles et des dispositions faisant expressément référence à celles de l'article 22 du pacte de la Société des Nations.

Aux termes de l'article 132, « hors de ses limites telles qu'elles sont fixées par le présent traité, la Turquie déclare renoncer en faveur des principales puissances alliées à tous droits et titres aux quels elle pourrait prétendre, à quelque égard que ce soit.

sur ou concernant tout territoire situé hors d'Europe et n'étant l'objet d'aucune attribution en vertu du présent traité ».

Mais en second lieu, plusieurs dispositions du traité font expressément référence à l'article 22 du pacte. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 94 : « Les hautes parties contractantes sont d'accord pour que la Syrie et la Mésopotamie soient, conformément au paragraphe 4 de l'article 22 (partie I) du pacte de la Société des Nations, provisoirement reconnues comme Etats indépendants à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules. » Il résulte en outre de l'article 95 que, « Les hautes parties contractantes sont d'accord pour confier, pour application des dispositions de l'article 22, l'administration de la Palestine, dans les frontières qui seront déterminées par les principales puissances alliées, à un mandataire qui sera choisi par lesdites puissances. » « Les termes des mandats relativement aux territoires ci-dessus visés seront formulés par les principales puissances alliées et associées et soumis au Conseil de la S.D.N. pour approbation », aux termes de l'article 96. Enfin, conformément à l'article 97 : « La Turquie s'engage, dès à présent, en conformité des dispositions de l'article 132, à accepter toutes décisions, qui pourront être prises relativement aux questions visées dans la présente section. »

B) *Les problèmes juridiques.*

Deux catégories de problèmes se trouvent de nouveau posés en cette matière :

— le problème de l'existence d'un condominium des principales puissances alliées sur les territoires en cause jusqu'à l'entrée en vigueur du régime mandataire. Sur ce premier point, le raisonnement à suivre paraît devoir être identique à celui déjà développé pour les colonies ex-allemandes ; aussi bien n'y a-t-il pas lieu d'y revenir ;

— le problème de l'existence d'un condominium de ces mêmes puissances sur les territoires soumis au mandat, après l'entrée en vigueur de ce dernier régime. Or, sur ce plan, Verdross a construit une théorie particulière des mandats A, théorie faisant appel à la notion de *coimperium*.

Les bases de la théorie de l'éminent juriste autrichien sont doubles :

— le libellé de l'article 22 du pacte de la S.D.N. qui parle de « nations indépendantes » à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration ;

— l'article 46 du traité de Lausanne qui parle « d'Etats nouvellement créés sur les territoires asiatiques détachés de l'Empire ottoman en vertu du présent traité ». Cette notion

« d'Etat » a trouvé d'ailleurs appui dans la jurisprudence ; on la retrouve dans la sentence de l'arbitre Borel sur la répartition des annuités de la dette ottomane, de même que dans un jugement du tribunal de Mansourah, qui fait allusion dans ses attendus au fait que l'« Etat libanais soumis au mandat de la France n'en constitue pas moins un Etat distinct de cette puissance » (225) ;

— Verdross conclut en conséquence : « L'autorité exercée par le mandataire au nom de celle-ci (la S.D.N.) ne peut se caractériser par conséquent que comme une sorte de *coimperium*, c'est-à-dire une administration exercée au nom d'une communauté d'Etats, non pas sur un territoire qui lui est propre, mais dans un pays étranger » (226).

Cette thèse d'un *coimperium* de la Société des Nations ne peut être retenue pour cinq raisons essentielles :

A. — Pour qu'elle ait une valeur explicative, il serait indispensable que tous les territoires ex-ottomans soient véritablement des Etats ; or, comme Verdross est obligé de le reconnaître, le mandat britannique sur la Palestine se rapproche du mandat B ;

B. — Peut-on au surplus véritablement parler d'Etats en l'espèce ? Il ne peut y avoir Etat véritable que dans la mesure où une entité dispose d'un droit d'auto-organisation interne ; ce caractère, très peu perceptible pour la Transjordanie, est pratiquement nul pour la Palestine, la Syrie et le Liban.

C. — L'acceptation de la thèse de Verdross aboutirait à nier l'unité de conception du régime mandataire. Il existe certes des mandats A, B et C organisés selon des modalités différentes, mais procédant de principes de base communs, comme le reconnaît Verdross lui-même : « Une base commune aux trois types se trouve dans le caractère à la fois désintéressé et éducatif de cette institution, et dans son but final de préparer l'émancipation de ces territoires » (227). Or, comme nous aurons l'occasion de le démontrer, ce principe de base, en dépit de modalités techniques d'application différentes pour chaque catégorie de mandats, n'est pas uniquement politique mais commande entièrement la construction juridique de l'institution mandataire.

D. — Parler de *coimperium* de la Société des Nations, c'est admettre inexactement que cette dernière ne possède pas une personnalité juridique distincte de celles des Etats qui en sont membres.

(225) Cf. *Clunet*, T. LIV, 1927, p. 158.

(226) R.C.A.D.I., vol. 30, ppp. 403, 404.

(227) *Op. cit.*, p. 398.

E. — Enfin, la thèse de Verdross repose implicitement sur le postulat de la « nécessité d'une souveraineté »; d'autant plus paradoxal en l'espèce qu'il se retrouve chez un auteur partisan de la théorie des compétences. L'erreur commise par l'éminent juriste autrichien a été de limiter au plan moral et politique le caractère désintéressé de l'institution mandataire et de ne pas en tirer une conséquence *juridique* capitale : *le caractère de service public international de l'institution mandataire*.

Si l'on prétend voir enfin dans les territoires ex-ottomans, des territoires soumis au condominium des Principales Puissances alliées et associées, on retombe dans le problème déjà traité à propos des colonies ex-allemandes et sur lequel il n'y a pas lieu en conséquence de revenir.

3. — LE POSTULAT DE LA NÉCESSITÉ D'UNE SOUVERAINETÉ.

Toutes les thèses tendant à la définition du régime mandataire et jusqu'à présent analysées reposent toutes sur la nécessité, nous écrivions presque sur la fatalité, de l'existence d'une souveraineté. C'est ainsi que Millot s'insurge contre la thèse selon laquelle le régime mandataire est exclusif d'un recours à la notion de souveraineté : « Dans le fond, cette thèse si on voulait la pousser dans toutes ses conséquences, se ramènerait à la thèse suivant laquelle il n'y a pas de souveraineté, mais seulement des compétences distribuées inégalement entre plusieurs personnes morales publiques sur les colonies faisant l'objet d'un mandat. Or, nous avons déjà montré que cette thèse ne saurait être admise : *elle est contraire à la logique qui exige une souveraineté partout où des hommes vivent en société*, si rudimentaire que soit cette société... » (228).

Or ce postulat de l'existence d'une souveraineté est rigoureusement démenti par le droit et par les faits :

— *Par le droit* : la S.D.N. n'a pas les pouvoirs d'un Etat souverain à l'égard des territoires sous mandat ; l'Etat mandataire ne les a pas davantage, même dans les territoires soumis au mandat C. La jurisprudence interne des Etats mandataires a reconnu l'absence de souveraineté de ces Etats, par exemple le Conseil d'Etat français dans son arrêt en date du 3 juillet 1931 (Karl et Toto Samé) faisant état de l'existence d'un domaine public propre du territoire sous mandat ; dans une décision du 13 août 1937 (Frost contre Stevenson), la Haute Cour d'Australie précisa de même que la partie de la Nouvelle-Guinée soumise au mandat australien ne pouvait être considérée comme territoire national australien. Rappelons enfin que, dans sa résolution en date du 23 avril 1923, le Conseil de la S.D.N. dénia aux Etats mandataires,

(228) MILLOT, *Contribution à l'étude des mandats internationaux*. Thèse Paris, 1924, p. 114 ; c'est nous qui soulignons.

toute possibilité de naturaliser en bloc les autochtones des territoires sous mandat ;

— *Par les faits* : le régime du mandat a politiquement été établi pour éviter précisément le maintien ou l'établissement de souverainetés étatiques sur les territoires étatiques. Nous n'avons point à retracer sur ce point l'histoire complexe de l'élaboration de l'article 22 du Pacte, mais il suffira de souligner que rechercher l'existence d'une souveraineté après l'entrée en vigueur du régime mandataire c'est en définitive faire trop aisément abstraction des préoccupations politiques qui sont précisément à l'origine de ce régime.

En conclusion, les tentatives d'application de la notion de condominium pour définir le statut des territoires sous mandat se soldent par un échec non seulement pour des raisons techniques tirées de la notion de condominium et précédemment exposées, mais encore et dès le point de départ parce qu'elles reposent sur le postulat inexact de la nécessité urbi et orbi de l'existence d'une souveraineté.



La position ci-dessus exposée est cependant négative et il importe de passer à la phase de « reconstruction », en d'autres termes de tenter de définir la véritable nature juridique du statut des territoires sous mandat.

Il s'agit en réalité d'un service public international, exercé dans le cadre de la S.D.N. organisme représentant la grande majorité des Etats civilisés. A la phase de souveraineté de la communauté internationale partielle condominante, phase essentiellement transitoire, a succédé en effet après la signature des traités de mandat la phase du service public international.

Cette idée du service public international a été notamment exposée par le professeur Scelle dans son *Précis de droit des gens*, l'éminent auteur signalant toutefois les difficultés concrètes que présente l'application de ce principe : « Le mandat repose sur une conception encore inachevée et quelque peu contradictoire. Il a créé une fonction publique que ses titulaires doivent exercer au nom et pour le compte d'une collectivité internationale : la Société des Nations, ou mieux, la Société internationale universelle. Il confie cette fonction aux représentants d'autres collectivités, les Etats, dont les gouvernants sont ainsi, une fois de plus, investis d'une double compétence, comme dans le système colonial classique ; seulement en l'espèce, le phénomène de solidarité internationale s'est élargi. Le système reste bâtarde parce qu'il subsiste une contrariété d'intérêts entre les Etats et la société internationale qui va profiter de l'action mandataire sans en sup-

porter les charges et les responsabilités. On exige ainsi du gouvernement mandataire de gros sacrifices et l'acceptation de graves responsabilités, et cela, théoriquement au moins, à titre gratuit. On crée une fonction publique dont l'exercice est, par définition, désintéressé et on la confie à des représentants d'intérêts particuliers. C'est une conception irréelle et malsaine parce qu'elle porte les gouvernements mandataires à dissimuler les mobiles de leurs actes pour les faire cadrer, en apparence, avec le but de l'institution » (229).

C'est de manière encore plus nette que Comisetti se rallie à la thèse du service public international : « ... Il convient de conclure que le système des mandats internationaux n'a, ni pour origine, ni pour base un contrat. Il s'agit d'un régime purement réglementaire, d'une fonction sociale qui, dans le plan international joue à peu près le rôle attribué à la tutelle dans le domaine du droit interne. Le Mandataire est un « fonctionnaire international ». L'institution mandataire constitue, après celle du protectorat, une étape nouvelle particulièrement heureuse de l'évolution de la conception coloniale. Sa nature juridique est celle qui caractérise un service public international. »

*
**

Cette notion de service public international est d'ailleurs apparue de manière beaucoup plus nette après l'entrée en vigueur du statut de tutelle, héritier direct du statut mandataire. Les dispositions des articles 75 et 76 de la Charte de l'O.N.U. s'avèrent en effet sans équivoques. On notera au surplus que cette notion de service public international déborde le cadre des territoires sous tutelle et s'étend aux termes du chapitre XI de la Charte aux territoires non autonomes. Simultanément l'affaire du statut juridique du Sud-Ouest Africain permettait d'éliminer définitivement la notion de souveraineté des statuts mandataire et de tutelle, ainsi que le relève le professeur de Visscher : « Dans cette affaire où la question a été serrée de plus près que partout ailleurs, il est apparu que la notion de souveraineté que pendant vingt-cinq ans et sous les formes les plus diverses les juristes s'étaient obstinés à introduire dans l'institution des mandats n'y avait en définitive aucune place. Il y a eu là un exemple typique d'inadaptation des conceptions doctrinales à une situation nouvelle. En fait, aucun statut international n'a modifié aussi profondément les rapports traditionnels entre le territoire et le pouvoir. Des intérêts tout différents de ceux qui ont présidé à la constitution des souverai-

(229) SCELLE, *Précis de droit des gens*, Paris, Sirey, 1932, T. I^{er}, pp. 184 et 185.

netés historiques sont ici le fondement d'un statut qui, à tous égards, est subordonné à ses fins fonctionnelles. » (230)

IX. — Les États-Unis et les *condominia* successoraux.

Pour conclure cette étude des *condominia* successoraux consécutifs à la première guerre mondiale, il convient d'analyser les problèmes particuliers découlant en la matière de la position des États-Unis. Dans les développements précédents, en effet, il a été fait abstraction, dans un but de simplification, du problème posé par la ratification par les États-Unis des traités de Versailles, Saint-Germain et de Trianon.

La non-ratification de ces traités a été sans incidence sur les *condominia* successoraux européens. En effet, dans les traités bilatéraux qu'ils ont été amenés à signer avec l'État vaincu, les États-Unis ont pris soin de spécifier qu'ils n'assumaient aucune responsabilité au regard d'un certain nombre d'articles des traités de Versailles, de Saint-Germain et de Trianon, ces articles recouvrant précisément les clauses politiques européennes.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 11, paragraphe 3, du traité germano-américain en vue de rétablir les relations d'amitié entre les deux États signataires, signé à Berlin le 25 août 1921, les États-Unis déclarent n'assumer aucune obligation à l'égard des dispositions des deuxième, troisième et quatrième parties (pour cette dernière, sections deux à huit) du traité de Versailles. Des clauses identiques concernant les traités de Saint-Germain et de Trianon se retrouvent dans les traités américano-autrichien et américano-hongrois en date du 24 août 1921.

Par contre, en ce qui concerne les colonies ex-allemandes, les États-Unis n'ont pas renoncé à assumer les obligations découlant des dispositions du traité de Versailles en la matière.

Une situation juridique assez complexe se trouvait ainsi créée : le traité de Versailles étant entré en vigueur le 10 janvier 1920, l'absence de ratification ou plus exactement le refus de cette dernière par les États-Unis entraînait logiquement pour ces derniers la perte de leur droit d'être membre de la communauté internationale partielle condominante. La signature du traité de Berlin intervint certes à une époque où le régime mandataire n'était entré en vigueur que pour les mandats C, exception faite de l'île de Yap ; il serait donc séduisant de prétendre qu'en ce qui concerne les mandats B, les États-Unis se trouveraient « réintroduits » dans la communauté internationale partielle condominante existant sur les territoires destinés à y être soumis et qui ne le seront effectivement qu'à dater du 18 juillet 1922. Mais ce raisonnement constituerait une erreur et il existe deux titres juridiques en l'espèce :

(230) DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*. p. 250.

— Le titre juridique des quatre grandes puissances alliées ayant ratifié le traité de Versailles, titre qui leur permet de donner aux ex-colonies allemandes un statut de condominium, jusqu'à l'entrée en vigueur du régime mandataire ;

— Un titre juridique distinct des Etats-Unis qu'ils tiennent du traité du 25 août 1921 qui leur donne un droit parallèle. Mais ce titre ne paraît pas juridiquement opposable aux Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, qui auraient parfaitement pu refuser de reconnaître sa validité, car il découlait d'un traité auquel ils n'étaient pas partie.

Pour des raisons politiques faciles à comprendre, la validité du titre juridique des Etats-Unis n'a pas été cependant totalement contestée. La reconnaissance du droit parallèle des Etats-Unis n'a pas été cependant effectuée en bloc par les quatre puissances membres de la communauté, mais bilatéralement par chacun des Etats membres ayant reçu déjà un mandat de la S.D.N. sur une colonie ex-allemande. L'Italie, Etat membre de la communauté internationale partielle condominante mais n'ayant reçu aucun mandat, n'a pas eu en conséquence à reconnaître le droit parallèle des Etats-Unis ; la Belgique qui, par contre, n'était pas membre de la communauté internationale partielle condominante mais s'était vu confier un mandat l'a reconnu.

Ces actes bilatéraux sont les suivants :

— conventions France - Etats-Unis en date du 13 février 1923 pour le Togo et le Cameroun ;

— convention Belgique - Etats-Unis en date du 18 avril 1923 et protocole en date du 21 janvier 1924 pour le Ruanda-Urundi ;

— convention Japon - Etats-Unis en date du 11 février 1921 ;

— convention Angleterre - Etats-Unis en date du 10 février 1925 pour les mandats africains confiés à l'Angleterre.

Toutes ces conventions présentent des dispositions identiques :

— l'Etat mandataire signataire prend acte du fait que le bénéfice de l'article 119 du traité de Versailles a été reconnu aux Etats-Unis par le traité de Berlin ;

— les Etats-Unis, tenant compte de l'attribution du mandat déjà faite par la S.D.N. sur le territoire objet de l'accord, déclarent accepter cette attribution, à condition que les dispositions de l'accord signé entre l'Etat mandataire et la S.D.N. soient respectées ;

— un double du rapport annuel que la puissance mandataire doit présenter en exécution de l'article 10 du mandat sera désormais remis au gouvernement des Etats-Unis. De plus, les modifications aux conditions du mandat telles qu'elles ont été établies seront sans influence sur la conven-

tion bilatérale, à moins qu'elles n'aient reçu l'assentiment du gouvernement des Etats-Unis.

La même procédure a été suivie pour les territoires ex-ottomans d'Asie Mineure, encore que la formule souple d'Etats « intéressés » incluse dans l'article 16 du traité de Lausanne permette de « couvrir » le cas des Etats-Unis. C'est ainsi qu'une convention franco-américaine relative à la Syrie et au Liban a été signée le 14 avril 1924 et une convention américano-britannique relative à la Palestine le 3 décembre 1924.

SECTION III

L'ALLEMAGNE DEPUIS 1945

I. — La thèse de Kelsen.

Examinant dans un article du *Journal américain de droit international* (231) le statut juridique de l'Allemagne au regard de la déclaration en date du 5 juin 1945, Kelsen a été amené à le qualifier de condominium. Cette même qualification a été reprise par Schwarzenberger dans son *Traité de droit international* (232). Il convient en conséquence d'examiner les motifs qui ont pu inciter ces éminents auteurs à retenir la qualification précitée.

1) Le point de départ de l'analyse de Kelsen, comme d'ailleurs de celles de tous les auteurs ayant étudié le statut de l'Allemagne depuis 1945, est l'impossibilité manifeste de le rapprocher de celui d'un Etat soumis à l'*occupatio bellica*. Il est bien évident, en effet, que les dispositions des articles 42 à 56 de la convention de La Haye de 1907 concernant la guerre terrestre se trouvent singulièrement dépassées en l'espèce. Dans son étude sur « *L'administration internationale de l'Allemagne du 8 mai 1945 au 24 avril 1947* », M. Virally souligne légitimement que l'administration de l'Allemagne est bien un régime de transition mais qui diffère autant de celui défini par l'occupation militaire classique qu'une révolution d'une vacance présidentielle. Kelsen remarque, au surplus, que les règles régissant l'*occupatio bellica* sont d'autant plus inapplicables que le gouvernement allemand a cessé d'exister : « La capitulation sans conditions signée par les représentants du dernier gouvernement légitime de l'Allemagne peut être interprétée comme un transfert de la souveraineté de l'Allemagne aux puissances victorieuses signataires du traité de capitulation... même si l'on admet que la signature de Dœnitz authentifie le gouvernement, sa déposition signifie la destruction de l'existence comme Etat souverain. »

(231) A.J.I.L., 1945, pp. 518 à 526.

(232) *Traité*, 2^e édition, vol. I^{er}, pp. 142 et 314.

2) Il est de fait que l'acte de capitulation sans conditions signé le 7 mai 1945 consacre la *debellatio* de l'Allemagne ; c'est ce que reconnaît d'ailleurs le chancelier Dœnitz dans son appel adressé le jour même au peuple allemand : « Les fondations sur lesquelles le Reich était construit n'existent plus. Avec l'occupation de l'Allemagne, le pouvoir a passé aux mains des troupes d'occupation. Il dépend d'elles que le gouvernement que j'ai désigné reste ou non en fonctions. » Le préambule de la déclaration de Berlin en date du 5 juin 1945 met également l'accent sur cette *debellatio* : « Les forces armées allemandes sur terre, sur mer et dans les airs sont complètement vaincues et ont capitulé sans conditions et l'Allemagne, qui porte la responsabilité de la guerre, n'est désormais plus en état de résister à la volonté des puissances victorieuses. De ce fait, la capitulation sans conditions de l'Allemagne a été effectuée et l'Allemagne se trouve soumise à toutes les exigences qui peuvent actuellement ou pourraient dans l'avenir lui être imposées. »

3) Analysant les termes de la déclaration de Berlin, Kelsen estime que « la souveraineté sous laquelle le territoire allemand ainsi que sa population a été placée est la souveraineté commune des puissances occupantes (233) ... Dans le cas où deux ou plusieurs Etats exercent conjointement la souveraineté sur un certain territoire, on parle de condominium. Il est important de noter qu'un condominium peut être établi comme mesure provisoire ». La conclusion logique à laquelle parvient Kelsen est donc que l'Allemagne est un condominium des quatre grandes puissances alliées.

La déclaration de Berlin contient d'ailleurs, du point de vue qui nous préoccupe, deux catégories de dispositions d'une importance capitale :

— « L'absence en Allemagne d'un gouvernement ou d'une autorité en état de faire exécuter les décisions des puissances victorieuses engendre la prise par les gouvernements français, américain, anglais et russe de l'autorité suprême à l'égard de l'Allemagne, y compris tous les pouvoirs détenus par le gouvernement allemand, par le haut commandement allemand et par tout gouvernement ou autorité d'Etat, municipal ou local ;

— « Les quatre gouvernements détermineront ultérieurement les frontières de l'Allemagne, en tout ou en partie, et le statut de l'Allemagne ou de toute région faisant actuellement partie du territoire « allemand ».

II. — Appréciation critique.

Bien que la définition générale du condominium donnée par Kelsen ne coïncide pas avec celle que nous avons présentée, il

(233) L'épithète d' « occupantes » est donc impropre.

apparaît que le statut de l'Allemagne après la capitulation sans condition et l'arrestation du gouvernement allemand est bien celui d'un condominium. Il convient, en effet, de rappeler que les quatre gouvernements alliés se reconnaissent le droit d'exercer l'autorité suprême « et notamment de fixer les frontières de l'Allemagne et le statut de tout ou partie du territoire allemand ; ce sont là des actes qui ne sont nullement administratifs mais tout au contraire dispositifs et qui, en conséquence, ne peuvent être le fait que d'une communauté véritablement « souveraine » à l'égard du territoire et de la population ex-allemande. Mais la thèse du condominium s'est heurtée en l'espèce à plusieurs objections qui, bien que n'étant valables, n'en nécessitent pas moins une analyse attentive.

1. — L'OBJECTION DE NON-ANNEXION.

Elle est tirée des termes de la déclaration de Berlin, dans laquelle après avoir annoncé qu'ils exerceraient désormais l'autorité suprême en Allemagne, les gouvernements alliés spécifient que « la prise de cette autorité et de ces pouvoirs pour les buts ci-dessus exposés n'a pas pour effet d'annexer l'Allemagne ». M. Virally estime que cette dernière constatation est particulièrement importante, mais il attribue à tort une portée juridique à une partie de la déclaration n'ayant qu'une importance politique : sans doute les puissances alliées affirment-elles qu'elles n'ont pas l'intention d'annexer l'Allemagne, mais sur le plan juridique les dispositions de la déclaration de Berlin créent sans conteste un condominium ; en d'autres termes, la communauté internationale partielle condominante s'attribue en raison de son caractère même et *dans l'immédiat* la jouissance et l'exercice des compétences à l'égard du territoire et de la population ex-allemands. Nous nous rallions donc entièrement sur ce point à l'opinion de Kelsen qui remarque : « S'il existe une différence entre une annexion formelle et le fait de placer le territoire sous la souveraineté du conquérant, sans l'intention de la rendre permanente, elle est plutôt politique que juridique. Les droits et les obligations inhérents à la souveraineté territoriale sont identiques dans les deux cas. » En conséquence, l'absence de distinction entre les plans juridique et politique ne pouvait conduire qu'à présenter une analyse inexacte du statut de l'Allemagne après la déclaration de Berlin ; c'est ainsi que lorsque M. Virally insiste sur le caractère « transitoire » de l'« administration internationale » de l'Allemagne, il apporte une indication uniquement politique ; le véritable problème juridique consistait sur ce point à souligner que la compétence pour décider de l'abrogation ou de la modification de ce régime « transitoire » appartenait à la seule communauté formée par la France, l'Angleterre, les Etats-Unis et l'U.R.S.S.

A dire vrai, M. Virally ne discute pas la thèse de Kelsen, et cette discussion se serait probablement révélée fait difficile car

le problème qu'envisage M. Virally est celui de la non-annexion du territoire allemand en tout ou en partie par telle ou telle des quatre grandes puissances alliées. Il est évident sur ce point qu'il n'y a pas eu transfert de la souveraineté territoriale au profit de tel ou tel des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante. En outre, l'approche précitée du problème fait passer sous silence l'élément essentiel que constitue le transfert de la souveraineté territoriale à la communauté condominante. « Les pouvoirs exercés par les représentants des puissances occupantes s'étendent précisément sur un territoire qui se trouve en dehors de leurs frontières, sur un territoire étranger écrit M. Virally, qui ajoute qu'il s'agit d'un « pouvoir extra-territorial » (234) ; ceci implique d'évidence qu'il existerait sur le territoire ex-allemand un pouvoir extra-territorial français, anglais, etc. Mais si ce territoire est étranger au regard de la France, par exemple, ce n'est point du tout parce que cette dernière ne l'a pas annexé en tout ou en partie, mais uniquement parce qu'il est le territoire de la communauté internationale partielle condominante dont la France n'est qu'un membre.

2. — L'OBJECTION TIRÉE DE L'EXISTENCE DES ZONES D'OCCUPATION.

Le document n° 2 de la déclaration de Berlin divise l'Allemagne en quatre zones d'occupation. Cette division ne constitue-t-elle pas un échec pour la théorie du condominium ? Le professeur Rousseau le pense lorsqu'il écrit : « Il ne s'agit pas non plus de condominium comme l'a pensé le professeur Kelsen. Sans doute il y a en l'espèce exercice d'une souveraineté collective des Nations unies... Mais l'objection majeure est que le condominium se caractérise par l'indivision territoriale qu'il institue. Au contraire, dans le cas de l'occupation interalliée de l'Allemagne, il n'y a pas superposition de compétences étatiques concurrentes sur un territoire commun, mais coexistence de compétences distinctes dont chacune s'exerce sur une zone déterminée... Il n'y aurait à la rigueur condominium qu'à Berlin, la Kommandantura alliée étant seule compétente pour diriger conjointement l'administration de cette région aux termes de la déclaration du 5 juin 1945 » (235).

, L'opinion du professeur Rousseau appelle trois catégories de remarques :

A. — On ne se trouve point en l'espèce en présence d'une souveraineté collective des Nations unies, car l'Allemagne est soumise à un condominium groupant les seules grandes puissances alliées ; de plus les Nations unies ne pourraient exercer un condominium car la Charte de l'Organisation auxquelles elles appartiennent

(234) *Op. cit.*, p. 17.

(235) Cours de doctorat 1948-49, pp. 227-228.

attribue à l'Organisation une personnalité juridique distincte de celle des Etats qui en sont membres ;

B. — L'existence des zones d'occupation ne signifie nullement la négation du condominium :

— en premier lieu, l'accord interallié sur ces zones spécifie que la division de l'Allemagne ainsi réalisée l'est « aux fins d'occupation » ; cette dernière formule nous paraît devoir être interprétée restrictivement. La preuve en réside dans les dispositions de l'accord sur les organisations du contrôle : « Pendant la période au cours de laquelle l'Allemagne exécutera les exigences fondamentales de la capitulation sans conditions, l'autorité suprême en Allemagne sera exercée, sur instructions de leurs gouvernements, par les commandants en chef français, américain, britannique et soviétique, chacun dans sa propre zone d'occupation et aussi conjointement pour les questions intéressant l'ensemble de l'Allemagne. Les quatre commandants en chef, agissant ensemble en corps constitué, formeront le Conseil de contrôle... » Les formules terminales que nous avons soulignées à dessein démontrent qu'il n'existe pas seulement en Allemagne des compétences conjointes ;

— en second lieu, prétendre que l'existence de quatre zones d'occupation est en contradiction absolue avec la notion de condominium aboutit à nier à tort la possibilité d'existence de *condominia décentralisés* dont nous présenterons ultérieurement la théorie générale. Ici encore nous ne pouvons que nous rallier à l'opinion exprimée par Kelsen : « Le condominium peut être exercé par des organes qui ont le caractère d'organes communs des Etats participants (236), nommés sur la base d'un accord entre ces Etats ou par la division du territoire en plusieurs districts, dont chacun est placé sous l'administration relativement indépendante de l'un de ces Etats. »

Cette dernière formule, notamment celle « d'administration relativement indépendante » est extrêmement symptomatique ; exacte en elle-même, elle apparaît difficilement logique dans le cadre de la thèse de Kelsen qui voit dans le condominium le territoire commun de plusieurs Etats. Elle apparaît au contraire plus facilement applicable dans le cadre de la théorie de la communauté internationale partielle dominante : l'acte international créant le condominium peut parfaitement prévoir que l'exercice des compétences fera l'objet d'une répartition géographique entre les Etats membres de la communauté internationale partielle

(236) Sur ce point, nous ne partageons pas, bien évidemment, l'opinion de Kelsen, car il s'agit, à notre sens, d'organes internationaux de la communauté dominante.

condominante. Mais il est essentiel de comprendre que les autorités « nationales » de chacun des Etats membres de la communauté qui administrent une zone, le font sur la base des compétences qui leur seront reconnues non point par leur Etat national, mais par la communauté dominante dont ce dernier fait partie et qui a seule la jouissance des compétences. Ceci implique deux conséquences :

— le caractère « distinct » des compétences zonales est des plus relatifs ; il ne s'agit nullement tout d'abord de compétences étatiques distinctes de chacun des Etats membres de la communauté dominante ; en second lieu, ces compétences sont territorialement distinctes mais elles découlent toutes d'une même source, soit des actes ayant créé et aménagé le statut condominial ;

— les autorités « nationales » administrant une zone mais étant compétentes pour le faire non point sur la base de leur droit national mais sur la seule base du droit condominial doivent être considérées comme autorités étrangères par rapport à leur droit national. Cette conséquence surprend M. Virally : « Vis-à-vis des puissances alliées et paradoxalement, les autorités de contrôle en Allemagne se présentent également sous bien des aspects, comme des autorités étrangères... Les décisions qu'elles sont amenées à prendre dans l'exercice de leurs fonctions constituent à l'égard des lois internes de chacun des Etats alliés des actes d'une puissance étrangère. » C'est d'ailleurs en ce sens que s'est orientée la jurisprudence française à l'égard des actes « se rattachant au gouvernement de l'Allemagne » pris par le commandant en chef dans la zone française d'occupation (Conseil d'Etat, 14 décembre 1951, Société Bonduelle et Cie, 14 décembre 1951, sieur Lihoreau, 15 décembre 1954, Roucaute) ; ce n'est guère que dans des cas limites dans lesquels il s'agissait d'actes véritablement détachables du gouvernement de l'Allemagne que le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent (6 avril 1949, Bouillot), mais d'ailleurs dans un sens nettement restrictif (10 juillet 1954, sieur Kelm).

En définitive, la division en zones d'occupation a le sens suivant : les problèmes de « souveraineté » sont de la compétence des gouvernements des quatre Etats membres de la communauté dominante représentés dans le territoire condominial par un gouvernement condominial local, le Conseil de contrôle. Les problèmes d'administration de chaque zone appartiennent *sur la base du droit condominial* aux autorités zonales, uniquement d'ailleurs lorsqu'il s'agit de problèmes d'intérêt strictement zonal, car certains problèmes purement administratifs peuvent néanmoins exiger une solution à l'échelon de l'ensemble de l'Allemagne ;

C. — Le professeur Rousseau estime acceptable « à la rigueur » la notion de condominium pour qualifier le statut de Berlin, ce qui appelle deux remarques :

— dans la mesure où Berlin est partie intégrante de l'ex-Reich, il est certain que le problème de la jouissance des compétences se présente de manière identique tant pour Berlin que pour les autres parties du territoire ex-allemand, même si les conditions d'exercice des compétences varient dans les deux cas. S'il y a un condominium à Berlin, c'est donc que la jouissance des compétences appartient sur l'ex-capitale du Reich mais également sur les autres parties du territoire de l'ex-Reich à la communauté groupant les quatre grandes puissances alliées. On ne peut donc dire qu'il existe un condominium à Berlin et une administration internationale sur les territoires restants de l'ex-Reich allemand lorsqu'on se place sur le plan de la jouissance des compétences ; c'est en définitive en demeurant sur le seul plan de l'exercice des compétences que le professeur Rousseau établit une distinction entre les deux catégories de territoires, mais cette distinction ne peut être retenue en raison de la portée qu'elle attribue à tort à la division en zones ;

— la déclaration de Berlin investit certes la Kommandatura alliée des compétences sur la région du grand Berlin, mais ce dernier n'en est pas moins divisé en quatre secteurs ; c'est assez dire que l'indivision territoriale n'est pas en l'espèce absolue.

3. — L'OBJECTION TIRÉE DE LA PERSISTANCE D'UNE NATIONALITÉ ALLEMANDE.

Ce problème se rattache intégralement à celui plus général de la jouissance et de l'exercice de la compétence personnelle par la communauté internationale partielle dominante ; il sera en conséquence examiné dans le chapitre consacré à cette compétence personnelle (237) ; il suffira d'indiquer présentement que c'est à tort que l'on a parlé de la persistance d'une nationalité allemande après la capitulation sans condition.

4. — LE TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL DE NUREMBERG.

Ainsi que le souligne Schwarzenberger, le statut international du tribunal militaire international de Nuremberg repose sur une double base (238) :

— le traité de Londres, signé le 8 août 1945 par les quatre grandes puissances alliées, et auquel ont adhéré 19 autres puissances, adhésion prévue par l'article 5 de l'accord ;

— l'exercice par les quatre grandes puissances d'un condominium sur l'Allemagne. C'est ce que reconnaît d'ailleurs le tribunal dans son arrêt : « La rédaction du statut dépendait du pouvoir

(237) Cf. *infra*, Livre III, chapitre II, section II, VI, 2.

(238) Cf. *Traité*, pp. 314-315.

législatif souverain exercé par les Etats auxquels le Reich allemand s'était rendu sans conditions.»

Cette double base du statut de la Cour est importante pour apprécier l'autorité de la chose jugée de l'arrêt émis par le tribunal :

— la première base permet de conférer cette autorité à l'arrêt à l'égard des Etats ayant adhéré au traité de Londres ;

— la deuxième base permet de lui conférer la même autorité dans toute l'étendue du territoire condominial ; tel était d'ailleurs le sens de la loi n° 10 sur la répression des crimes de guerre promulguée le 20 décembre 1945 par le Conseil de contrôle.

*
**

III. — Évolution du statut juridique de l'Allemagne depuis 1945.

Il ne s'agit point bien évidemment d'analyser dans le cadre du présent travail tous les aspects de l'évolution allemande depuis 1945, mais uniquement de marquer très brièvement les étapes de cette évolution susceptibles d'avoir eu ou d'avoir des incidences sur le statut juridique de l'Allemagne.

1. — LA PHASE CONDOMINIALE.

Le rapport officiel de la conférence de Postdam établissait un Conseil des ministres des Affaires étrangères qui, entre autres compétences, « sera employé à préparer un règlement de paix pour l'Allemagne en vue de son acceptation par le gouvernement de l'Allemagne, lorsqu'un gouvernement approprié sera établi ». L'échec des conférences de Paris (juillet 1946), Moscou (avril-mai 1947), Londres (novembre - décembre 1947 puis 20 avril - 1^{er} juin 1948) démontre l'impossibilité d'un accord entre les Etats membres de la communauté internationale partielle condominante.

2. — LA CRÉATION DES DEUX ETATS ALLEMANDS.

Elle est intervenue au cours de l'année 1949 et doit être considérée comme rigoureusement contraire à la logique du régime condominial ; la création d'entités étatiques par un ou plusieurs des Etats « occupants » constitue au surplus une violation des dispositions de l'accord de Postdam.

Ce fait devait être souligné dans la note soviétique en date du 1^{er} octobre 1949 adressée aux trois Occidentaux : « La formation d'un gouvernement séparé (l'a été) en violation de l'accord de Postdam, par lequel ces Etats (Occidentaux) en même temps que l'Union soviétique se sont engagés à considérer l'Allemagne comme un tout unique et à contribuer à sa transformation en un Etat démocratique et pacifique. »

Sans doute l'aide-mémoire tripartite sur les principes directeurs devant régir l'exercice des pouvoirs et des responsabilités des trois gouvernements après l'établissement d'une République fédérale allemande spécifiait-il que les trois gouvernements français, britannique et américain « conservent l'autorité suprême assumée par eux aux termes de la déclaration signée à Berlin, le 5 juin 1945 » ; mais cette affirmation ne résiste pas à l'examen :

— sur le plan juridique, la création d'un Etat véritable à compétences limitées certes (existence du statut d'occupation) peut être précisément considérée comme un acte type du détenteur de « l'autorité suprême », lequel détenteur est en l'espèce la seule communauté internationale partielle condominante ;

— sur le plan politique, il est bien évident que la création d'un Etat crée une situation irréversible.

Le gouvernement soviétique devait, de son côté, violer le droit condominial en suscitant la proclamation le 5 octobre 1949 de la République démocratique allemande. Cette création était d'ailleurs annoncée en termes voilés dans la note soviétique adressée aux Occidentaux le 1^{er} octobre 1949 : « ... le gouvernement soviétique estime nécessaire de déclarer que du fait de la formation à Bonn de ce gouvernement séparé, il s'est créé en Allemagne, à l'heure actuelle, une situation nouvelle qui confère une importance particulière à l'accomplissement de la tâche consistant à rétablir l'unité de l'Allemagne en tant qu'Etat démocratique et pacifique et s'assurer l'exécution par l'Allemagne des obligations que lui a imposées l'accord de Postdam. »

Enfin, sur un plan plus particulier, le statut juridique et économique octroyé au Saarland par les seules puissances occidentales paraît également très contestable par rapport à la logique du statut condominial.

3. — LE PROBLÈME DES FRONTIÈRES.

Ce problème était expressément réservé à la communauté condominante, rappelons-le, aux termes de la déclaration de Berlin. Or, des actes unilatéraux sont intervenus dans ce domaine.

Des modifications de frontières entre l'Allemagne et les Etats du Benelux ont été annoncées le 26 mars 1949. Dans une note de protestation remise aux trois Occidentaux, le gouvernement soviétique, après avoir rappelé le maintien en vigueur de la déclaration du 5 juin 1945, ajoutait : « Il en résulte que la modification des frontières de l'Allemagne qui se trouve sous le contrôle des quatre puissances ne peut être effectuée que par une décision commune des quatre puissances ayant pris sur elles la haute autorité dans les affaires allemandes. » En conclusion, l'Union soviétique appliquait à ces modifications un qualificatif qui paraît cher à ses diplomates, celui d'« illégalité ».

De son côté, la République démocratique allemande a reconnu l'intangibilité de la frontière Oder-Neisse dans le communiqué conjoint polono-est allemand en date du 7 juin 1950 (239). Ce fut alors la République fédérale allemande qui protesta : « La décision définitive concernant les territoires allemands de l'Est se trouvant actuellement sous administration polonaise ou soviétique ne peut et ne pourra intervenir que dans le cadre d'un traité de paix à conclure avec l'Allemagne dans son ensemble. » A dire vrai, cette note débordait sur le plan juridique la déclaration de Berlin qui ne prévoyait pas en ce qui concerne la fixation des frontières, l'intervention d'organes allemands, mais attribuait cette compétence aux seuls gouvernements des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante.

4. — DE L'AUTORITÉ SUPRÊME AUX RESPONSABILITÉS DES ALLIÉS.

La formule « autorité suprême » incluse dans la déclaration du 5 juin 1945 a fait place à de nouvelles formules aussi bien à l'Ouest qu'à l'Est; il est de fait que son maintien apparaissait difficile dès lors que des Etats allemands avaient été créés, et *a fortiori* lorsque chacun de ces derniers a été reconnu comme étant souverain. Ces reconnaissances de souveraineté sont intervenues de la manière suivante :

— le 27 mars 1954 pour la République démocratique aux termes de la déclaration du gouvernement soviétique en date du même jour;

— Pour la République fédérale après l'entrée en vigueur des amendements apportés aux conventions de Bonn du 26 mai 1952 par le protocole sur la cessation du régime d'occupation signé à Paris le 23 octobre 1954.

L'évolution des rapports entre chacun des Etats allemands et la ou les puissances condominantes « amies » a d'ailleurs été pratiquement similaire; on citera de ce point de vue :

— la fin de l'état de guerre proclamée le 18 décembre 1950 par les Occidentaux et le 25 janvier 1955 par l'U.R.S.S.;

— l'abrogation des statuts d'occupation remplacés tant dans la R.D.A. que dans la R.F.A. par des accords sur le stationnement des forces ex-occupantes désormais qualifiées d' « alliées ».

Le contenu concret de la nation d'autorité suprême s'est donc singulièrement réduit et en définitive les quatre Etats membres de la communauté internationale partielle condominante se reconnaissent une seule responsabilité, celle de la réunification de l'Allemagne. Cette évolution ressort très clairement du libellé de la

(239) Intangibilité réaffirmée par un communiqué commun polono-est allemand en date du 20 juin 1957.

déclaration faite à Berlin le 29 juillet 1957 par les trois Occidentaux et la République fédérale allemande : « La réunification de l'Allemagne reste la responsabilité commune des quatres puissances qui, en 1945, ont assumé l'autorité suprême en Allemagne. » Cette responsabilité à l'égard de la réunification allemande avait d'ailleurs été réaffirmée dans les directives élaborées à l'intention de leurs ministres des Affaires étrangères par les chefs de gouvernements des quatre puissances réunis en conférence à Genève (23 juillet 1955).



L'évolution de l'Allemagne depuis 1945 ayant été très rapidement décrite, il reste à aborder le problème essentiel du statut juridique actuel de l'entité Allemagne et des deux Etats allemands, du seul point de vue qui nous intéresse, celui du maintien ou de l'abrogation du statut condominial.

A) Sur un plan formel, le statut condominial persiste; cette affirmation peut paraître surprenante, mais elle ne constitue que la conséquence juridique de l'absence de dénonciation de la déclaration du 5 juin 1945; il convient de relever de ce point de vue que, dans les actes définissant leurs rapports avec l'Etat allemand « ami », la ou les puissances occupantes ont toujours fait mention de leurs « droits réservés ».

Le deuxième point de la déclaration soviétique en date du 27 mars 1954 relative à l'Allemagne orientale spécifie expressément que « L'Union Soviétique conserve dans la République démocratique allemande des fonctions en rapport avec la garantie de la sécurité et résultant des obligations que, pour l'Union soviétique, découlent des accords quadripartites... » Les trois puissances occidentales devaient d'ailleurs spécifier, dans un communiqué en date du 28 septembre 1955, que c'est bien ainsi qu'elles l'entendaient, et ce après la signature d'un nouvel accord en date du 20 septembre 1955 entre l'U.R.S.S. et la République démocratique allemande : elles « désirent tout d'abord préciser que ces accords ne peuvent affecter les obligations ou les responsabilités de l'Union Soviétique découlant des accords et arrangements entre les trois puissances et l'Union Soviétique au sujet de l'Allemagne dans son ensemble et de Berlin. L'Union Soviétique reste responsable de l'exécution de ses obligations. »

De même, les droits réservés aux trois puissances occidentales tant par les conventions de Bonn dans leur texte initial du 26 mai 1952, que dans le texte résultant des amendements qui y furent ultérieurement apportés doivent s'entendre de la manière suivante : « En raison de la situation internationale qui a jusqu'à ce jour empêché la réunification de l'Allemagne et la conclusion

d'un règlement de paix, les trois puissances se réservent les droits et les responsabilités antérieurement exercés ou détenus par elles en ce qui concerne Berlin et l'Allemagne dans son ensemble, y compris la réunification de l'Allemagne et un règlement de paix...»

Il faut rappeler enfin, le libellé particulièrement suggestif des directives élaborées par les quatre chefs de gouvernements en juillet 1955, à la conférence de Genève.

B. — Sur le plan matériel, le statut condominial n'existe plus :

a) Aucun argument ne peut être tiré à notre sens, de la mise en sommeil des organes condominiaux créés par la déclaration du 5 juin 1945; la liaison entre Etats membres de la communauté internationale partielle dominante peut, en effet, s'effectuer à un autre échelon, celui des conférences des autorités compétentes des quatre Etats (notamment conférences des Ministres des Affaires étrangères) et par l'échange de notes.

b) L'échec du fonctionnement du statut condominial a donné naissance à deux situations effectives dont l'une est celle d'un statut de *coimperium* et l'autre celle d'un régime d'imperium. Dès lors que le fonctionnement des organes internationaux condominants et par là même du statut condominial se trouvait bloqué, chacun des Etats membres de la communauté ne conservait en définitive qu'un titre de participation à l'élaboration des décisions intéressant l'exercice des compétences à l'égard de l'ensemble de l'Allemagne; mais il conservait l'exercice de responsabilités zonales qui, pour les Occidentaux, allaient d'ailleurs devenir interzonales. Tout le problème a consisté précisément dans le fait qu'on a perdu de vue que le titre à la jouissance de ces responsabilités réside uniquement dans le régime condominial et qu'en conséquence il s'agissait de responsabilités nettement définies et délimitées. De plus, les statuts octroyés aux deux Etats allemands modifiaient du tout au tout non seulement les compétences zonales mais en définitive et par contre-coup, matériellement si ce n'est formellement, les compétences propres de la communauté internationale partielle dominante.

Il en résulte que tout en conservant intégralement son titre à la jouissance et à l'exercice des compétences à l'échelon de l'ensemble de l'Allemagne, chacun des Etats membres de la communauté n'exerce en fait que certaines responsabilités singulièrement plus restreintes matériellement que ces compétences, sur une partie du territoire allemand, partie sur laquelle existe au surplus un Etat allemand.

Les trois Etats occidentaux exercent ainsi deux *coimperia*:

— un *coimperium* sur l'ensemble du territoire de la République Allemande, exception faite de Berlin-Ouest;

— un *coimperium* particulier sur Berlin-Ouest; en raison de la situation spéciale de la ville, les trois puissances occidentales

conservent à son égard des responsabilités plus grandes que celles dont elles jouissent à l'égard de la République fédérale allemande. Ce statut particulier de Berlin-Ouest ressort clairement de la déclaration tripartite relative à Berlin, publiée à Paris le 23 octobre 1954 : « En ce qui concerne Berlin, dont la sécurité a fait l'objet de garanties alliées dans le communiqué de Londres du 3 octobre 1954, les Ministres des Affaires étrangères de France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis, ont noté avec une profonde satisfaction la coopération étroite et amicale qui existe entre les autorités alliées et berlinoises. Les trois puissances sont décidées à réaliser à Berlin le maximum d'autonomie *compatible avec la situation spéciale de Berlin* » (240). De même, dans une résolution en date du 28 novembre 1956, le gouvernement fédéral allemand déclare que Berlin, dans l'intérêt de sa propre sécurité, est placée sous statut quadripartite et que le gouvernement fédéral ne peut exercer son action que dans une ville où sa souveraineté est garantie sans restriction.

L'Union soviétique exerce de son côté un impérium à l'égard de la République démocratique allemande sur la base des accords qu'elle a signés avec cet Etat. Elle s'efforce de minimiser l'importance de cet impérium pour obtenir la reconnaissance de la R.D.A. par des Etats tiers et rendre indispensables des négociations directes entre les deux Etats allemands. L'U.R.S.S. n'a pas d'ailleurs, à la différence des puissances occidentales pour Berlin-Ouest, conservé à Berlin-Est des responsabilités plus importantes que dans le restant de la République démocratique allemande.

Ces *coimperia* et cet *imperium* ont caractère commun, celui d'être des *situations de fait*, car ils sont rigoureusement contraires aux dispositions de la déclaration non abrogée du 5 juin 1945. Le statut juridique du condominium décentralisé a fait place matériellement à une situation basée sur la politique des zones d'influence.

SECTION IV.

LES CAS DE L'AUTRICHE ET DU JAPON

I. — L'Autriche.

Le problème posé est celui de savoir si en 1945, tout au moins, l'Autriche n'a pas été un condominium des quatre grandes puissances alliées; pour répondre à cette question il y a lieu de distinguer deux phases:

(240) C'est nous qui soulignons.

1° LA PHASE CONDOMINIALE.

— A l'issue de la conférence tenue à Moscou du 14 au 30 octobre 1943 entre MM. Churchill, Roosevelt et Staline, une déclaration relative à l'Autriche fut publiée, comportant deux points essentiels :

— Refus des trois puissances de se considérer comme liées par les changements survenus en Autriche depuis l'annexion allemande du 15 mars 1938, l'Anschluss étant qualifié d' « agression » nazie; en conséquence, les trois puissances estiment que l'Autriche doit être libérée de la domination allemande;

— proclamation par les trois puissances de leur désir de voir rétablir « une Autriche libre et indépendante ».

Le 16 novembre 1943, le comité français de la Libération nationale apportait l'adhésion de la France aux principes définis par la déclaration de Moscou. Ces deux déclarations n'avaient toutefois qu'une valeur uniquement politique.

— Les principes sur lesquels elles reposaient devaient toutefois devenir droit positif par *la signature à Londres, le 4 juillet 1945, entre les quatre grandes puissances alliées, d'un accord relatif au « contrôle interallié en Autriche »*.

A. — Les organes.

Ces organes ont été établis sur le modèle de ceux institués par la déclaration de Berlin pour le territoire ex-allemand dans ses frontières de 1937. On retrouve, en conséquence, pour l'Autriche :

— un conseil allié (équivalent au conseil de contrôle);

— un comité exécutif (équivalent au comité permanent de coordination);

— des divisions.

De plus, l'Autriche est divisée en quatre zones d'occupation, aux termes de l'accord quadripartite du 9 juillet 1945; tout comme le grand Berlin, Vienne est occupée par des contingents des quatre puissances dont chacune reçoit un secteur; la seule différence avec Berlin est qu'un district (Innere Stadt) est occupé conjointement par les troupes des quatre puissances.

Le très net parallélisme entre la structure des organes alliés en Allemagne et en Autriche est cependant insuffisant à lui seul à faire conclure que l'Autriche est, comme l'Allemagne, un territoire condominium.

B. — Les compétences de la commission alliée pour l'Autriche.

La commission alliée pour l'Autriche qui comprend le conseil allié, le comité exécutif et des divisions, s'est vue impartir aux termes de l'article 8 de l'accord de Londres, la réalisation des objectifs suivants :

— assurer l'application en Autriche des dispositions de la déclaration sur la défaite de l'Allemagne, signée le 5 juin 1945 à Berlin;

— réaliser la séparation entre l'Autriche et l'Allemagne;

— mettre sur pied, aussitôt que possible, une administration centrale autrichienne;

— préparer la voie à l'établissement d'un gouvernement autrichien librement élu;

— prendre entre-temps les mesures propres à assurer d'une manière satisfaisante l'administration de l'Autriche.

L'article 14 de l'accord prévoit en outre, une modification de ces compétences dès la reconnaissance d'un gouvernement autrichien par les Etats signataires : « Un accord distinct entre les quatre puissances fixera la nature et l'étendue des directives et des conseils que les Alliés auront besoin de donner à l'Autriche après l'établissement d'un gouvernement autrichien librement élu et reconnu par les quatre puissances... »

C. — *Qualification du statut juridique de l'Autriche.*

Politiquement et juridiquement, le but fondamental assigné à la commission alliée pour l'Autriche est de prendre les mesures nécessaires à la renaissance d'un Etat autrichien. Le problème est donc très exactement de savoir si l'on se trouve en présence d'un *coimperium*, d'un protectorat collectif, d'une administration internationale ou d'un condominium.

a) *Coimperium*. — Le *coimperium* ne pouvant exister que sur une partie du territoire d'un Etat tiers, ce statut est à écarter en l'espèce :

— L'Autriche ne peut être considérée en premier lieu comme une partie de territoire allemand; en effet, l'Etat allemand a disparu et il n'existe plus en conséquence de territoire « allemand »; au surplus, la commission alliée reçoit pour tâche de séparer l'Autriche de l'Allemagne; considérer l'Autriche comme une portion de territoire allemand, serait donc contredire les dispositions formelles de l'accord de Londres ;

— on ne peut davantage parler d'un *coimperium* à l'échelle de l'ensemble de l'Autriche, d'une part parce que c'est alors l'intégralité et non une partie du territoire de cette dernière qui serait soumis à ce statut, ce qui ne coïncide pas avec la définition précitée du *coimperium*, et surtout parce que le *coimperium* s'exerce sur le territoire d'un Etat ; or, l'Autriche n'a pas encore recouvré la qualité étatique.

b) *Protectorat collectif*. — Il ne peut s'agir en l'espèce d'un protectorat, rapport juridique établi entre *Etats*; or, l'Autriche n'a pas encore retrouvé sa qualité étatique.

c) *Administration internationale*. — Cette expression est beaucoup trop vague et c'est ainsi qu'on peut prétendre l'appliquer à

tous les régimes d'administration plurale sur un territoire étatique ou non étatique ; elle n'est utilisée trop souvent que pour masquer l'impasse à laquelle aboutissent des analyses juridiques incomplètes.

Si l'on prétend lui attribuer un sens plus technique, on ne peut guère la définir que de manière très vague ou comme couvrant « les actes de gestion des affaires courantes par opposition aux actes de souveraineté ». Or, la commission alliée pour l'Autriche reçoit d'évidence aux termes des accords de Londres des compétences débordant très largement la gestion des affaires courantes. Ce n'est donc point un sens technique de pouvoir administratif par opposition au pouvoir politique que l'on doit attribuer aux dispositions de l'accord de Londres chargeant à titre intérimaire la commission alliée de prendre « les mesures propres à assurer d'une manière satisfaisante l'administration de l'Autriche ».

d) *Condominium*. — En réalité, nous nous trouvons ici encore en présence d'un statut condominial :

— la base de ce statut est identique à celle du statut condominial de l'Allemagne : le titre juridique permettant à la communauté internationale partielle donnée par les quatre grandes puissances alliées d'être condominantes réside dans la capitulation sans conditions du Reich, suivie de la suppression du gouvernement allemand. Il serait illogique, après avoir admis cette conséquence pour l'Allemagne, de ne point l'admettre pour l'Autriche jusqu'alors partie intégrante du Reich ;

— l'accord de Londres tout comme la déclaration de Berlin pour l'Allemagne, attribue à la commission alliée pour l'Autriche « l'autorité suprême » ; c'est assez dire qu'il serait totalement vain d'entendre dans un sens technique le terme d'« administration » inclus, ainsi que nous l'avons précédemment souligné, dans l'article 8 *in fine* de l'accord de Londres.

2° LA FIN DU STATUT CONDOMINIAL.

Elle résulte de la signature entre les quatre Etats membres de la communauté internationale partielle condominante de l'accord en date du 28 juin 1946 relatif au « contrôle pour l'Autriche ».

A. — *Les prodromes de l'accord.*

Ainsi que l'accord de Londres lui en faisait obligation, la commission alliée pour l'Autriche s'est attachée immédiatement à reconstituer les éléments permettant à l'Autriche de retrouver le caractère étatique.

— *Territoire*: L'accord du 9 juillet 1945 relatif aux zones d'occupation faisait mention du « territoire de l'Autriche, à l'intérieur des frontières existant au 31 décembre 1937 » ; l'Autriche retrouvait un territoire qui lui était propre ;

— *Population*: La loi n° 60 du 10 juillet 1945 a réglementé l'acquisition et la perte de la nationalité *autrichienne*, une proclamation en date du 29 septembre 1945 abrogeant en outre, sur le territoire autrichien les prescriptions allemandes sur la nationalité;

— *Gouvernement*: Après quelques difficultés, le conseil allié reconnut le gouvernement Renner le 20 octobre 1945 et donna son agrément à l'extension à toute l'Autriche de la Constitution provisoire. Un droit constitutionnel *autrichien* fut, en effet, mis en vigueur:

— une loi constitutionnelle du 1^{er} mai 1945 remettait en vigueur la Constitution de 1929 dans son texte initial, mais par la suite une Constitution provisoire fut établie le 12 octobre 1945;

— la loi constitutionnelle n° 198 organise le régime des élections au Conseil national, au Conseil fédéral et au Conseil municipal de la ville de Vienne;

— la loi constitutionnelle du 22 décembre 1945 fixe les règles de nomination du Président fédéral.

— *Services publics*:

— la loi du 20 juillet 1945 organise le transfert des attributions des administrations allemandes aux administrations autrichiennes;

— la proclamation n° 223 en date du 18 octobre 1945, supprime le droit administratif allemand: les principes de l'administration autrichienne, ainsi que les statuts autrichiens des fonctionnaires sont rétablis;

— la loi du 10 décembre 1945 rétablit la Cour des comptes ainsi que la Cour de justice administrative.

B. — *L'accord du 28 juin 1946.*

Cet accord porte application des dispositions précitées de l'article 14 de l'accord de Londres en date du 4 juillet 1945.

a) *Les dispositions de l'accord.*

— Le conseil allié demeure l'instance supérieure. Il se voit attribuer:

— le contrôle du gouvernement autrichien à l'échelon supérieur;

— le pouvoir de décision en ce qui concerne le domaine réservé, pouvoir s'étendant à l'ensemble du territoire autrichien.

— Le comité exécutif traite les affaires par délégation du conseil allié.

— Les divisions subissent une modification; elles sont désormais agencées de manière à correspondre aux différents ministères autrichiens.

Elles exercent à l'égard de ces derniers un pouvoir de contrôle dans le cadre des directives du conseil allié et du comité exécutif.

— Le commandement interallié de Vienne joue, vis-à-vis de l'administration municipale de la capitale, le même rôle que la commission alliée vis-à-vis du gouvernement autrichien.

— Les autorités autrichiennes voient leurs compétences limitées sous quatre chefs :

— en raison des compétences reconnues à la commission alliée qui possède des compétences de substitution (pour maintenir l'ordre public si les autorités autrichiennes s'en avèrent incapables), ainsi que des compétences directes et exclusives (par exemple en matière de désarmement et de biens allemands) ;

— en raison de la règle d'approbation par les autorités alliées des lois et accords internationaux (exception faite des accords conclus avec une puissance « occupante ») ;

— en raison du partage de la compétence juridictionnelle, les autorités alliées étant compétentes en matière pénale à l'égard des prisonniers de guerre, des personnes déplacées, et en matière de recherche et d'arrestation des criminels de guerre ;

— en raison des restrictions apportées à l'exercice du droit de légation par le gouvernement autrichien : ce dernier reçoit toute liberté de nouer des relations diplomatiques et consulaires avec les gouvernements des pays membres de l'O.N.U., mais l'établissement de relations avec les gouvernements des pays non-membres de l'O.N.U. reste soumise à l'approbation du conseil allié.

b) Conséquences de l'accord sur le statut juridique de l'Autriche.

Après l'accord du 28 juin 1946, l'Autriche apparaît comme un Etat à compétences limitées ; il en résulte qu'elle n'est plus un territoire condominial et qu'en conséquence le statut condominial lui-même a pris fin avec l'entrée en vigueur de l'accord. Le nouveau statut de l'Autriche est celui d'un Etat soumis au protectorat d'intervention d'une communauté internationale partielle. Cette forme de protectorat est évidemment singulière par son contenu matériel :

— il s'agit d'un protectorat d'intervention dans l'exercice des affaires intérieures de l'Etat protégé qui, au surplus, n'a pas la jouissance de toutes les compétences étatiques (par exemple, en matière juridictionnelle, en raison du domaine exclusif de compétence juridictionnelle reconnu à l'égard de certaines personnes à la commission alliée) ; c'est assez dire qu'il ne s'agit donc pas en l'espèce d'un Etat protégé à proprement parler, mais d'un Etat à compétences limitées ;

— en second lieu, le protectorat de droit des gens se caractérise toujours par l'exercice par l'Etat protecteur des compétences diplomatiques et de défense dont l'Etat protégé a la jouissance.

Le statut de l'Autriche en la matière est singulièrement plus complexe :

— *en matière diplomatique*, l'Autriche bénéficie incontestablement de la jouissance de la compétence, mais les conditions d'exercice de cette dernière varient suivant les cas :

— *à l'égard des pays membres des Nations-Unies*, l'Autriche possède le droit de légation actif et passif sans intervention du conseil allié. Mais cet exercice de la compétence autrichienne subit une double restriction :

— les relations diplomatiques ainsi établies peuvent aboutir à la conclusion d'accords qui, eux, requièrent l'approbation de la commission alliée ;

— le droit de légation passif subit également une modification au détriment de l'Autriche, les missions diplomatiques à Vienne ayant le droit de communiquer directement avec le conseil allié, aux termes des dispositions de l'article 7 de l'accord du 28 juin 1946 ;

— *à l'égard des pays non-membres de l'O.N.U.*, la situation de l'Autriche est identique à celle d'un Etat protégé, l'établissement de relations diplomatiques ou consulaires avec l'un quelconque de ces pays, étant soumis à l'approbation préalable du conseil allié ;

— *en matière de défense*, l'Autriche n'a même pas à la différence de l'Etat protégé la jouissance de cette compétence, tous les problèmes se rattachant à cette dernière demeurant, comme il a été signalé, de la compétence exclusive de la commission alliée pour l'Autriche.

Telles sont trop brièvement définies les caractéristiques du statut juridique de l'Autriche, après la signature de l'accord du 28 juin 1946 ; dans le cadre d'un travail consacré au condominium, il n'y a pas lieu d'analyser l'évolution, au demeurant très complexe, du statut établi en juin 1946, qui marque pour nous un aboutissement, soit la fin du statut condominial établi en 1945.



II. — Le Japon.

Le problème du statut juridique du Japon après sa capitulation sans conditions est singulièrement moins complexe que celui du statut juridique de l'Allemagne et de l'Autriche. On ne saurait en effet parler en l'espèce de condominium car l'Etat japonais a subsisté avec un territoire, une population, un gouvernement et des services publics.

1. — L'ULTIMATUM DE POSTDAM (26 JUILLET 1945).

Le texte de cet ultimatum portant les signatures des présidents Roosevelt et Tchang Kaï Chek ainsi que celle du Premier ministre

Attlee, et auquel l'U.R.S.S. devait par la suite apporter son adhésion, tend à persuader le Japon qu'il est de son intérêt de mettre fin aux hostilités le plus rapidement possible. A cet effet, l'ultimatum contient une énumération des mesures qui seront prises par les Alliés après la capitulation japonaise. Du point de vue qui nous préoccupe, trois points de l'ultimatum présentent une importance essentielle :

— le maintien de la souveraineté japonaise, le huitième point de l'ultimatum spécifiant que « la souveraineté japonaise sera limitée aux îles de Hondo, Hokkaido, Kioussiou, Sikok et telles autres petites îles que nous déterminerons » ;

— le maintien qui est le corollaire du précédent d'un gouvernement japonais qui ne sera pas bien évidemment le même que le gouvernement japonais en fonction au moment de l'ultimatum, ce dernier prévoyant le châtimement des responsables de la guerre d'agression déclenchée par le Japon ; ce nouveau gouvernement japonais devra notamment « écarter tous les obstacles qui pourraient empêcher les tendances démocratiques de renaître et de se renforcer parmi le peuple japonais »... ;

— l'occupation du Japon par les forces alliées pour et jusqu'à la réalisation des objectifs énoncés par l'ultimatum.

En conclusion, le deuxième point de l'ultimatum somme le gouvernement japonais « de proclamer dès maintenant la reddition inconditionnelle de toutes les forces armées japonaises... » Il s'agit donc d'une capitulation sans conditions sur le plan militaire mais non sur le plan politique, alors qu'en ce qui concerne l'Allemagne la déclaration publiée à l'issue de la conférence de Yalta faisait état de la reddition sans conditions qu'imposeraient les signatures « à l'Allemagne nazie après avoir définitivement écrasé sa résistance armée », étant précisé au surplus que les termes de cette reddition ne seraient pas révélés avant que la défaite de l'Allemagne ne soit consommée.

2. — LA CAPITULATION JAPONAISE DU 2 SEPTEMBRE 1945.

L'acte de capitulation contient deux catégories de dispositions :

A) *Sur le plan militaire*, la capitulation inconditionnelle des forces armées japonaises est proclamée ;

B) *Sur le plan politique*, référence expresse est faite à la déclaration de Postdam acceptée par le gouvernement japonais ; ce dernier ne capitule donc pas sur ce plan inconditionnellement, mais aux conditions de la déclaration de Postdam. C'est ainsi que le sixième point de l'acte de capitulation est ainsi rédigé : « Nous prenons, par le présent acte, au nom de l'Empereur, du gouvernement japonais et de leurs successeurs, l'engagement d'exécuter loyalement les stipulations de la déclaration de Postdam, de donner tous les ordres et de prendre toutes les mesures, quels qu'ils

soient jugés par le Chef suprême, agissant au nom des puissances alliées, ou par tout autre représentant qualifié des puissances alliées, propres à mettre en vigueur cette déclaration. »

3. — QUALIFICATION DU STATUT JURIDIQUE DU JAPON.

Le statut juridique du Japon après la signature de l'acte du 2 septembre 1945 n'est donc nullement celui d'un condominium, ni davantage celui d'un *coimperium*. Ce statut repose, ainsi que le souligne Schwarzenberger (241), sur une double base :

— le droit de l'occupation militaire tel qu'il résulte de la quatrième convention de La Haye ;

— mais en second lieu, il est bien évident que les compétences que les autorités alliées exercent sur le territoire japonais débordent celles reconnues à l'Etat occupant sur le territoire de l'Etat occupé par la convention précitée ; la base juridique de ces compétences supplémentaires dérive de l'adhésion de l'Etat occupé à la jouissance et à l'exercice de ces compétences par les autorités alliées. En apportant son adhésion à la déclaration de Postdam, le gouvernement japonais s'est en effet engagé à reconnaître la jouissance et l'exercice par les autorités alliées de compétences plus nombreuses que celles reconnues à l'Etat occupant par la convention de La Haye.

*
**

CONCLUSION DU LIVRE DEUXIEME

La distinction opérée entre les condominia frontaliers, de type colonial et successoraux peut paraître quelque peu arbitraire.

C'est ainsi que la baie de Fonseca est un condominium frontalier mais également successoral ; il en va de même pour Moresnet.

La distinction entre les trois catégories de condominia n'en conserve pas moins une valeur certaine, car elle recouvre sur le plan des modalités d'exercice des compétences, des différences réelles dont la portée exacte sera appréciée au Livre troisième.

(241) *Traité*, 2^e édition, p. 315.

LIVRE TROISIEME

LES COMPÉTENCES

La communauté internationale partielle condominante ayant la jouissance des compétences habituellement dévolues aux Etats par le droit international, il convient en conséquence d'analyser les conditions dans lesquelles cette jouissance et l'exercice des compétences sont assurés à l'égard du territoire condominial, ce qui conduit à distinguer :

- la compétence territoriale ;
- la compétence personnelle ;
- la compétence relative au gouvernement et aux services publics.

Il conviendra, en conclusion, d'apprécier la portée exacte dans l'ordre international de la jouissance et de l'exercice des compétences par la communauté internationale partielle condominante.

CHAPITRE PREMIER

LA COMPETENCE TERRITORIALE

Si la théorie des compétences permet seule une explication correcte de l'aspect territorial du condominium, il importe toutefois d'analyser au préalable les conditions dans lesquelles les théories du territoire élément constitutif de l'Etat et du territoire objet ont échoué dans cette même explication.

Ces différentes analyses présentent toutes un point commun, le refus de considérer le territoire condominial comme *terra nullius*. C'est cependant à cette dernière opinion que Fauchille, prenant pour exemple le Spitzberg en 1912, s'est à tort rallié : « Le cas le plus typique d'un condominium applicable à un territoire *nullius* est celui de l'archipel du Spitzberg... » (242).

SECTION PREMIÈRE

LES THÉORIES CLASSIQUES DE LA NATURE JURIDIQUE DU TERRITOIRE ET LE CONDOMINIUM

I. — La théorie du territoire, élément constitutif de l'Etat et le condominium.

Il suffira de rappeler sur un plan général que, pour les partisans de cette théorie, le territoire est l'Etat lui-même sous son aspect territorial. Pour Jellinek, par exemple, la domination ter-

(242) FAUCHILLE, *Traité*, 8^e édition, T. I^{er}, 2^e partie, p. 747.

ritoriale ne peut être séparée de la domination sur les personnes ; en d'autres termes, l'*imperium* est le facteur essentiel, tout acte de l'*imperium* ne pouvant s'accomplir au demeurant que sur le territoire propre relevant de la puissance publique ou sur un territoire étranger en vertu de l'extension permise par le droit international.

Il est bien certain qu'en voyant dans le territoire un élément constitutif de l'Etat, Jellinek est dans l'impossibilité absolue d'expliquer le statut condominial, au moins sous son aspect territorial ; aussi bien tente-t-il d'esquiver le problème par des affirmations purement gratuites sur le caractère transitoire et exceptionnel que présenterait le statut condominial. Pour l'auteur de *L'Etat moderne et son droit*, « plusieurs Etats indépendants l'un de l'autre, coexistant sur le même territoire, seraient en état de guerre continue, non seulement par suite de l'opposition constante des intérêts, mais même simplement à raison des conflits de compétence sans nombre qu'aucun juge ne pourrait trancher. C'est pourquoi sur un seul et même territoire il peut exister des corporations en nombre indéterminé, mais il n'y a place que pour un seul Etat. C'est parce que le territoire est un élément constitutif de l'Etat, envisagé comme sujet de droit, que l'Etat ne saurait se laisser pénétrer par un autre Etat. Sur un seul et même territoire, il n'y a qu'un seul Etat qui puisse déployer son pouvoir ».

« A cette règle il y a cependant quelques exceptions apparentes. Temporairement, en vertu d'un condominium ou pour parler un langage mieux adapté à notre conception moderne de l'Etat, en vertu d'un *coimperium*, plusieurs Etats peuvent exercer sur ce même territoire une domination commune ; mais cette domination commune tend toujours à un partage entre les condominants. D'ailleurs, à raison des conditions territoriales des Etats modernes, si nettement déterminées, une telle situation ne peut se présenter d'une façon durable qu'à titre tout à fait exceptionnel. Ces condominia ne peuvent jamais se trouver incorporés au territoire politique d'un des condominants. Tant que dure le condominium, le territoire, qui en est l'objet, est plutôt soumis à une domination particulière, distincte du pouvoir de domination de chacun des condominants... Ce qui manque au régime des condominia, c'est le territoire considéré comme élément subjectif de l'Etat. Ces condominia n'ont pu avoir d'importance réelle qu'à l'époque où le droit public et le droit privé étant intimement mêlés, on ignorait entièrement ou on comprenait très imparfaitement la différence profonde qui sépare le *dominium* de l'*imperium* » (243).

(243) JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*; traduction FARDIS. Giard et Brière, 1913. T. II, pp. 19, 20, 21.

Il importe tout d'abord de relever que dans cette optique toute distinction entre le condominium et le *coimperium* s'avère impossible. Le condominium proprement dit est tout aussi inexplicable :

— « Le territoire condominial n'est jamais incorporé au territoire politique » des Etats dominants ainsi que Jellinek le reconnaît ; il en résulte donc que le territoire n'est pas dans tous les cas un élément subjectif de l'Etat car il faudrait admettre dès lors que chacun des Etats dominants perd une partie de son caractère étatique dans le territoire condominial ;

— Le territoire condominial est considéré, dans le but d'échapper à la première contradiction, comme « soumis à une domination particulière, distincte du pouvoir de domination de chacun des dominants »...

C'est dès lors reconnaître que le territoire n'est pas un élément subjectif du seul *Etat* et ruiner par là même le principe essentiel de la théorie ; Jellinek tente d'échapper à cette conclusion inéluctable en précisant que « ce qui manque au régime des condominia, c'est le territoire considéré comme élément subjectif de l'Etat ». Mais dès lors la nature juridique du territoire condominial n'est pas déterminée et nous nous trouvons en pleine confusion.

En conclusion, la théorie du territoire élément constitutif de l'Etat, déjà critiquée à juste titre sur un plan général, ne peut définir la nature juridique du territoire condominial.

II. — La théorie du territoire objet et le condominium.

Le condominium a été traditionnellement considéré comme l'un des domaines d'élection de la théorie du territoire objet. C'est ainsi que le professeur Delbez écrit : « Cette conception... explique à merveille un certain nombre d'institutions du droit international (cessions territoriales, servitudes, condominium) ... » (244)

C'est probablement Cavaglieri qui a donné l'analyse la plus claire de la théorie du territoire objet : « Nous croyons que le droit de l'Etat sur son territoire est un droit de nature réelle, un *dominium* dont la nature et les effets appartiennent au droit public. Ce droit embrasse tout le territoire dans sa composition unitaire et n'a par conséquent rien à voir avec le droit de propriété, qui serait exercé par des particuliers et dans la sphère du droit privé sur des fractions de ce même territoire. L'ancienne confusion du droit féodal entre *dominium eminens* et propriété privée est contraire à la notion moderne de l'Etat, aux buts différents des deux droits, dont l'un, celui de l'Etat, se propose la meilleure satisfaction d'une fonction essentiellement politique, tandis que le propriétaire ne veut qu'exploiter son bien de la manière

(244) DELBEZ, *Du territoire dans ses rapports avec l'Etat*. R.G.D.I.P., 1932, p. 711, note II.

la plus avantageuse pour son intérêt particulier. Il n'y a qu'un seul point commun aux deux droits. C'est celui du pouvoir absolu et exclusif sur le domaine, avec un *jus excludendi alios* que l'Etat fait valoir énergiquement vis-à-vis des autres Etats et le propriétaire vis-à-vis des autres propriétaires. »

Et Cavaglieri poursuit en faisant application de ce principe au condominium : la notion de *coimperium* selon lui ne suffit pas à expliquer entièrement le pouvoir juridique de chacun des Etats intéressés sur le territoire commun, qui est absolument séparé et différent de celui qu'ils ont sur leur propre territoire. « Cette situation exceptionnelle trouve sa justification juridique dans la considération que le territoire en question est l'objet d'un véritable droit de condominium et leur appartient, par conséquent, *pro indiviso*. » (245)

La théorie du territoire objet a été très vivement critiquée pour des raisons générales que nous n'avons pas à rappeler dans le cadre du présent travail : notre but se borne à démontrer que, contrairement à une opinion reçue, elle ne permet pas une explication satisfaisante de l'aspect territorial du condominium.

A. — L'Etat aurait un *dominium eminens* sur son territoire, il importe dès lors d'analyser dans quelles conditions les Etats condominants auront un droit réel de propriété sur le territoire condominial, telle est bien la démarche de Cavaglieri qui fait allusion au « pouvoir juridique de *chacun* des Etats intéressés sur le territoire commun ».

Mais immédiatement après, l'éminent auteur italien fait appel à la notion de propriété indivise, donc à la notion d'une propriété qui transcende en quelque sorte « chacun des Etats intéressés ». La conciliation entre les deux termes, pouvoir juridique de chacun des Etats et existence d'une propriété indivise ne peut s'effectuer que si l'on admet que l'on se trouve en l'espèce en présence d'une copropriété, en d'autres termes d'un droit de propriété pour une quote-part sur la chose indivise, c'est-à-dire le territoire condominial. Or rien n'est moins exact, car l'autonomie de cette quote-part est inexistante, aucun des Etats intéressés ne pouvant prétendre disposer de sa quote-part sur le territoire condominial. La difficulté serait moindre si ce dernier était considéré comme objet d'un droit de propriété de la part de la communauté des Etats condominants. Mais cette notion de communauté reste étrangère aux partisans de la théorie du territoire objet qui abordent le problème sous l'angle de *chacun* des Etats condominants.

B. — La théorie du territoire objet se trouve dans l'impossibilité de donner une explication satisfaisante de l'aspect territorial des condominia décentralisés. Les reproches à adresser sur ce plan

(245) Les citations de CAVAGLIERI sont extraites de son Cours sur les règles du droit de la paix : R.C.A.D.I., vol. 26, pp. 387 à 389.

à la théorie ne vont point sans rappeler ceux qui ont été formulés à son encontre à propos de l'analyse de l'aspect territorial de l'Etat fédéral. C'est à juste titre en effet que Schoenborn a pu écrire : « Cette théorie me paraît insuffisante pour expliquer d'une façon satisfaisante la situation juridique qui existe dans le cas de certaines unions d'Etats, surtout dans le cas de l'Etat fédératif. Dans l'Etat fédératif, la même portion de territoire est considérée à la fois comme territoire de l'Etat membre et comme territoire de tout l'Etat fédératif... On devrait ici construire l'édifice juridique d'une propriété suprême et d'une sous-propriété de droit international, qui serait passablement compliqué » (246).

Une difficulté de même nature se présente dans le cas du condominium décentralisé. Chacun des Etats condominants se voit en effet confier l'administration d'une zone du territoire condominial. Il ne possède point bien évidemment sur cette zone les mêmes pouvoirs que sur son territoire national, car dès lors il y aurait annexion de cette zone et par là même fin du condominium. En d'autres termes, cette zone de territoire condominial ne peut être considérée comme étant l'objet d'un droit de propriété de l'Etat dominant intéressé ; ce dernier n'en exerce pas moins une compétence territoriale dont la théorie du territoire objet s'avère impuissante à définir la nature juridique. Elle ne pourrait même, comme dans le cas de l'Etat fédéral, parler d'une propriété de la communauté internationale partielle condominante sur l'ensemble du territoire condominial et d'une sous-propriété de chacun des Etats membres de la communauté sur la partie du territoire condominial confiée à son administration, car précisément les pouvoirs dont dispose cet Etat sont matériellement beaucoup moins importants que ceux d'un « sous-propriétaire » du type Etat fédéré.

SECTION II

LA COMPÉTENCE TERRITORIALE.

Il convient d'analyser successivement :

- les caractères de la compétence territoriale ;
- les problèmes posés par les condominia décentralisés.

I. — Les caractères de la compétence territoriale.

Ces caractères ne sont pas spécifiques ; bien loin de constituer une combinaison des compétences territoriales de plusieurs Etats, le statut condominial ne laisse place qu'à une seule compétence territoriale, celle de la communauté internationale partielle condo-

(246) SCHOENBORN, *Nature juridique du territoire*, R.C.A.D.I., vol. 30, pp. 112 et 113.

minante. Les caractères de cette compétence territoriale sont identiques à ceux de la compétence territoriale étatique ; c'est assez dire qu'elle se caractérise par :

— *un aspect positif*, celui d'être un pouvoir juridique et une notion fonctionnelle ;

— *un aspect négatif*, l'exclusivisme, d'où l'on peut déduire au bénéfice de la communauté internationale partielle condominante le monopole de la jouissance des compétences suivantes :

— compétence coercitive ;

— compétence concernant le pouvoir juridictionnel ;

— compétence quant à l'organisation et au fonctionnement des services publics.

C'est parce qu'elle a le monopole de ces trois compétences découlant de l'exclusivisme de sa compétence territoriale que la communauté internationale partielle condominante pourra ensuite décider que l'exercice de tout ou partie de l'une ou de plusieurs de ces trois compétences sera dévolu aux Etats membres de la communauté ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Mais ceci n'entame en aucune manière le monopole de la compétence territoriale au bénéfice de la communauté.

1) L'exclusivisme de la compétence territoriale se manifeste tout d'abord vis-à-vis des Etats tiers, et plus généralement vis-à-vis des personnes du droit des gens autres que les Etats membres de la communauté internationale partielle condominante. C'est ce que souligne fort légitimement Bourquin : « Par compétence territoriale pure on comprend uniquement celle dont un Etat dispose à l'intérieur de son propre territoire ; un Etat ou plusieurs Etats, car il arrive qu'un territoire soit soumis à un condominium. S'il relève, en pareil cas, indivisément d'un groupe de puissances, *il n'est pas moins le territoire propre de ce groupe dont la compétence s'affirme en principe à l'exclusion de toute compétence étrangère* » (247). C'est légitimement en conséquence que le ministre français des Colonies pouvait écrire au haut-commissaire de France dans le Pacifique, dans ses instructions du 20 octobre 1906 relatives aux Nouvelles-Hébrides : « Les deux puissances (France et Angleterre) qui s'étaient engagées l'une envers l'autre à ne pas intervenir seules aux Nouvelles-Hébrides s'accordent maintenant pour y intervenir conjointement. Leurs souverainetés, au lieu de s'exclure, se combinent (248) ; elles prennent possession des îles en commun *et, par là même, écartent la possibilité de l'intervention d'une tierce puissance.* » Cet exclusivisme de la compétence territoriale de la communauté internationale partielle condominante sera un élément important de la responsabilité internatio-

(247) BOURQUIN, R.C.A.D.I., vol. 35.

(248) Ce qui est inexact.

nale que supportera la communauté pour une violation du droit dans le territoire condominial et du fait des autorités condominales.

2) Beaucoup plus difficile est le problème de l'exclusivisme de la compétence territoriale de la communauté internationale partielle dominante, par rapport à chacun des Etats membres de cette communauté. Il n'est pas rare en effet qu'il soit fait allusion à la compétence territoriale de chacun de ces Etats sur le territoire condominial. Dans ses instructions précitées en date du 20 octobre 1906, le ministre français des Colonies n'hésite pas à écrire que « ... pour les Français l'archipel est territoire français, pour les Anglais territoire anglais ». Mais cette opinion repose sur une inacceptable confusion entre la compétence territoriale pure et l'aspect territorial d'une compétence réelle reconnue à chaque Etat membre de la communauté par cette dernière et précisément sur la base de la compétence territoriale pure et exclusive dont elle a la jouissance.

La compétence territoriale appartenant à la communauté internationale partielle dominante, aucun des Etats membres de cette communauté ne saurait tout d'abord considérer comme national le territoire soumis au condominium et notamment en disposer par des actes de cession, échange, vente, etc. Ce n'est guère que dans des domaines techniques que le territoire condominial pourra être assimilé au territoire national : c'est la raison pour laquelle nous considérons comme trop générale l'affirmation de Politis relative à Moresnet suivant laquelle les gouvernements des deux Etats membres de la communauté internationale partielle dominante considéraient chacun le territoire de Moresnet comme national. Il n'en allait ainsi en réalité qu'en matière de monnaie et de poste ; or l'assimilation dans des domaines techniques et étroitement circonscrits d'un territoire à un territoire national ne saurait autoriser à lui attribuer la qualification de territoire national ; c'est ainsi, pour citer un exemple récent, que la Sarre a été assimilée au territoire national français au point de vue économique sans qu'on ait prétendu pour autant qu'elle était un territoire national français.

Tout autre est le problème de l'aspect territorial de la compétence réelle (en l'espèce compétence personnelle) reconnue à chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante. Il est en effet fréquent que chacun de ces Etats se voie reconnaître le maintien de sa compétence personnelle à l'égard de ses nationaux établis sur le territoire condominial. Cette compétence réelle a bien évidemment un aspect territorial, mais qui n'est nullement identique à la souveraineté territoriale. Du point de vue de chacun des Etats membres de la communauté, il s'agit de compétences réelles à aspect personnel et extra-territorial, comme il en existe dans d'autres cas que celui du condominium.

Aussi bien l'opinion exprimée par le professeur Lampué dans la note qu'il a consacrée à l'arrêt Jabin-Dudognon, nous paraît-elle entièrement justifiée : « ... Il existe aussi dans les différents pays à systèmes de gouvernement complexe... des services publics qui échappent à la combinaison de compétences réalisées par le protectorat, le mandat ou le condominium. Ces services sont placés sous la compétence exclusive de l'Etat protecteur, de l'Etat mandataire ou de l'un des Etats parties à la convention de condominium. Ils sont soumis à la seule législation de cet Etat et non à la législation édictée par l'organe composé qui régit le territoire sur lequel ils fonctionnent. *Ce sont donc des services français établis en dehors du territoire national* » (249). Aux Nouvelles-Hébrides, l'existence de services nationaux découle du maintien de la compétence personnelle intégrale de chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante à l'égard de ses nationaux, compétence s'étendant au surplus aux étrangers immatriculés auprès du commissariat de l'Etat intéressé.

Le caractère non national du territoire condominial est-il reconnu dans la pratique ? Aux Nouvelles-Hébrides, il y a lieu de distinguer entre la position britannique et la position française :

— *la position britannique* est très nette : l'archipel n'est nullement un territoire national britannique. C'est ainsi que le commissaire résident britannique dans l'archipel reçoit également le titre de « consul » ; or, par définition, on ne peut désigner un consul que sur un territoire *étranger*. Nous lisons de même, dans un document officiel, le rapport relatif aux Nouvelles-Hébrides en 1951 et 1952 établi par le Colonial Office : « As the New-Hebrides is not a territorial possession of either Power concerned, there are no Crown lands or their équivalent... It is clear... that the New-Hebrides is neither British nor French and, though Britain and France each reserve sovereignty over their own nationals, there is no territorial sovereignty (unless it can be said to be jointly exercised) ... » ;

— *la position française* est beaucoup plus confuse et ne paraît pas éloignée de considérer l'archipel comme un territoire national au moins *parte in qua*.

Au cours de la deuxième guerre mondiale, le problème du détenteur de la souveraineté territoriale sur l'archipel se posa aux Etats-Unis.

L'archipel devait-il être considéré pour l'application du prêt-bail comme possession britannique, possession française ou les deux à la fois ? Finalement, l'archipel fut considéré comme un territoire distinct de la France et de la Grande-Bretagne, ce qui était

(249) LAMPUÉ, D., 1939, III, p. 56. C'est nous qui soulignons.

reconnaître au moins implicitement la souveraineté territoriale de la communauté franco-britannique ; le territoire condominial considéré comme entité distincte put ainsi bénéficier sans difficultés des dispositions du Lend-Lease Act.

II. — Le condominium décentralisé.

L'analyse de cette notion s'avère indispensable pour éviter des confusions susceptibles de faire retomber dans l'erreur bien connue, selon laquelle il existe sur le territoire condominial une combinaison de compétences territoriales d'Etats « *condominants* » et non point une compétence territoriale unique.

Par condominium décentralisé, nous entendons un condominium dans lequel l'exercice des ou de compétences réelles dont la jouissance appartient en tout état de cause à la communauté, peut faire l'objet d'une répartition territoriale entre Etats membres de la communauté internationale partielle dominante. Le statut de condominium décentralisé est d'ailleurs de portée variable.

Dans le cas du Schlesvig-Holstein, c'est l'exercice *des* compétences condominiales réelles qui fait l'objet d'une répartition géographique ; l'article premier de la convention de Gastein est en effet ainsi libellé : « L'exercice *des* droits acquis en commun, par les hautes parties contractantes, en vertu de l'article 3 du traité du 30 octobre 1864, passera... pour le duché de Holstein à Sa Majesté l'Empereur d'Autriche, pour le duché de Slesvig à Sa Majesté le Roi de Prusse... »

Dans le cas de l'Allemagne en 1945, c'est l'exercice *de* compétences qui est reconnu aux autorités zonales aux termes du document n° 2 de la déclaration de Berlin : « ... L'autorité suprême sera exercée en Allemagne, sur instructions de leurs gouvernements, par les commandants en chef français, américain, britannique et soviétique, chacun dans sa propre zone d'occupation et aussi conjointement pour les questions intéressant l'ensemble de l'Allemagne... » En conséquence, une répartition assez arbitraire est établie entre les affaires d'intérêt zonal et les affaires d'intérêt central ; d'un point de vue technique, nous nous trouvons en présence d'un condominium décentralisé portant sur l'exercice des compétences condominiales, les affaires d'intérêt central demeurant du ressort des organes internationaux représentant la communauté internationale partielle dominante.

Le condominium décentralisé autrichien est pratiquement identique à celui existant sur l'Allemagne. L'article 2, *a*, de l'accord du 4 juillet 1945 est en effet ainsi libellé : « L'autorité suprême en Autriche sera exercée conjointement par les commissaires militaires, pour les questions affectant l'ensemble de l'Autriche, selon les instructions reçues de leurs gouvernements respectifs, en leur qualité de membres du conseil allié. Sous cette réserve, chaque

commissaire militaire, en sa qualité de commandant en chef des forces d'occupation fournies par son gouvernement, exercera l'autorité suprême dans la zone occupée par ces forces. Chaque commandant en chef, dans sa zone d'occupation, aura auprès de lui, aux fins de liaisons, des représentants militaires, navals et aériens, des autres commandants en chef des forces d'occupation en Autriche. »

En dépit de l'existence de secteurs, la décentralisation du condominium ne s'étend pas à Berlin et à Vienne.

Le troisième document de la déclaration de Berlin dispose en effet en son point n° 2 que « la région du « Grand Berlin » sera occupée par des forces de chacune des quatre puissances. Une autorité interalliée de gouvernement (en russe Komendatura) composée de quatre commandants supérieurs, nommés par leur commandant en chef respectif, sera établie pour diriger conjointement l'administration de cette région ». L'article 11 de l'accord du 4 juillet 1945 établit un statut pratiquement identique pour Vienne : « Un commandant interallié (Komendatura), composé de quatre commandants, un pour chaque puissance, nommés par leurs commissaires respectifs, sera institué pour diriger conjointement l'administration de la ville de Vienne... »

*
**

Il arrive ainsi que chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle condominiale exerce des compétences sur une partie du territoire condominial, compétences dont il apparaît au premier abord qu'elles sont réductibles à une compétence territoriale. Cette dernière n'en est pas moins très différente de la compétence territoriale pure :

— en premier lieu, elle n'est pas exclusive; si elle peut revêtir ce dernier caractère sur le plan de son exercice, elle ne le possède en aucun cas sur le plan du titre à sa jouissance : aussi bien la convention de Gastein a-t-elle soin de préciser que la création du condominium décentralisé s'effectue « sans préjudice de la persistance (des) droits des deux puissances à la totalité des deux duchés ». Il en résulte que l'Etat administrant n'aura nullement compétence pour disposer de la fraction du territoire condominial sur lequel il exerce certaines compétences;

— en second lieu, il s'agit bien moins d'une compétence territoriale que de l'aspect territorial de l'exercice de certaines compétences réelles; en effet, en raison de l'absence du droit de disposition de la fraction du territoire condominial en cause, la compétence territoriale ne peut que passer au second plan.

Nous parvenons à la conclusion que l'Etat qui administre une zone condominiale dispose d'une compétence à *aspect territorial*, que nous croyons pouvoir qualifier de compétence réelle médiate à

aspect territorial; cette dernière définition, pour le moins complexe, requiert explication.

A. — Par compétence territoriale pure, on entend le droit de l'Etat, sur son territoire national d'où découle le droit sur les hommes qui s'y trouvent et les faits qui s'y passent. Or il est bien évident que dans le cas d'un condominium décentralisé, on ne peut considérer comme territoire national de l'Etat en cause, la zone dans laquelle un Etat membre de la communauté internationale partielle condominante exerce certaines compétences; il est donc préférable d'abandonner, en raison des confusions qu'elle pourrait engendrer, toute référence à une compétence territoriale.

B. — Ce sont en conséquence des compétences réelles que l'Etat en cause exerce dans un certain espace du territoire condominial. Mais le titre à l'exercice de ces compétences repose sur le statut condominial donc sur des actes internationaux ayant créé entre un certain nombre d'Etats et pour un territoire appartenant à la communauté qu'ils forment, un régime particulier. En d'autres termes, c'est non point sur la base du droit international général, mais sur la base d'un droit international particulier, celui de la communauté internationale partielle condominante, que l'Etat membre de la communauté exerce des compétences à aspect territorial sur une certaine fraction du territoire condominial.

Nous nous trouvons donc dans le cas d'un condominium décentralisé, en présence de deux catégories de compétences :

— la compétence territoriale pure immédiate de la communauté internationale partielle condominante sur le territoire condominial, pure parce qu'elle présente rigoureusement les mêmes caractères que la compétence territoriale étatique et immédiate car, comme cette dernière, elle repose directement sur le droit des gens en général;

— les compétences réelles à aspect territorial de chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante participant à la gestion du condominium décentralisé; ces compétences sont matériellement beaucoup moins importantes que celles découlant de la compétence territoriale pure; de plus, elles reposent sur un droit international particulier, celui de la communauté internationale partielle condominante; elles sont en conséquence médiatees par rapport au droit des gens en général.

*
**

L'analyse de la notion de condominium décentralisé s'avérerait incomplète si elle demeurait cantonnée au seul domaine juridique. Sur le plan *politique*, la création d'un condominium décentralisé ne va point sans manifester un certain échec de la logique du statut condominial. Le risque est grand en effet, et l'histoire des condominiums décentralisés démontre qu'il est réel, de voir chacun des

Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, tenter de se comporter en « souverain » dans la zone soumise à son administration dans le cadre de la décentralisation du condominium. La communauté internationale partielle condominante risque donc en tant que telle de se voir réduite à une « nue souveraineté »; la convention de Gastein le prévoyait dès le point de départ et l'évolution de l'Allemagne depuis 1945 a abouti à un résultat identique; le statut de condominium décentralisé prévu par le document n° 2 de la déclaration de Berlin était cependant plus ménager des droits de la communauté internationale partielle condominante que la convention de Gastein. Pour conclure, sur le plan politique, la création d'un condominium décentralisé n'est pas loin d'annoncer la fin prochaine, sinon sur le plan formel, du statut condominial. —

CHAPITRE II

LA COMPETENCE PERSONNELLE

D'après le professeur Rousseau, « L'Etat est investi... d'une compétence particulière à l'égard de certaines personnes indépendamment du fait que ces personnes se trouvent sur son territoire et indépendamment du fait qu'elles participent au fonctionnement d'un service public. » Cette compétence personnelle comporte, toujours d'après le professeur Rousseau, la possibilité pour l'Etat de légiférer à l'égard de ses nationaux qui se trouvent à l'étranger, en ce qui concerne par exemple les devoirs de famille, le service militaire, l'exercice de la compétence pénale ».

Cette analyse est parfaitement exacte mais restreint le problème à la compétence personnelle *pure*, celle qui est détachée de tout élément territorial et dont l'exemple le plus net est celui de la compétence personnelle à l'égard du national lorsque ce dernier se trouve hors du territoire national.

Mais si l'on veut bien entendre la compétence personnelle au sens large, comme la compétence à l'égard de personnes physiques et morales, on constate qu'il existe deux catégories de compétence personnelle :

— la compétence personnelle pure ci-dessus définie, et dont l'exercice sera d'autant plus efficace, si les personnes à l'égard desquelles elle s'exerce se trouvent sur le territoire national; en d'autres termes, même lorsqu'il s'agit de com-

pétence personnelle pure, l'élément territorial n'est pas à exclure totalement;

— la compétence personnelle dérivée de la compétence territoriale et qui permettra à l'Etat d'exercer une certaine compétence personnelle à l'égard des étrangers résidant sur son territoire; il s'agit donc en l'espèce d'une compétence personnelle conditionnée par un élément territorial préalable.

C'est la conception de la compétence personnelle *lato sensu* qui a été adoptée dans le présent chapitre.

SECTION PREMIÈRE

ASPECTS THÉORIQUES

Le problème de la compétence personnelle revêt trois aspects :

— celui de la compétence personnelle à l'égard des autochtones du territoire condominial;

— celui de la compétence personnelle à l'égard des nationaux des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante;

— celui de la compétence personnelle à l'égard des nationaux d'Etats non-membres de la communauté internationale partielle dominante.

I. — La compétence personnelle à l'égard des autochtones du territoire condominial.

Deux remarques préalables s'imposent en la matière :

— nous entendons par autochtone du territoire condominial toute personne née, sur le territoire condominial de parents ne possédant ni la nationalité d'un Etat membre de la communauté internationale partielle dominante ni celle d'un Etat tiers; pourront également être considérées comme autochtones du territoire condominial, les personnes nées de parents autochtones du territoire condominial sur un territoire autre que le territoire condominial et où le principe du *jus soli* n'est pas appliqué.

Le problème de la compétence personnelle à l'égard de ces autochtones est probablement l'un des plus difficiles que pose le statut condominial; pour l'aborder correctement, il convient de distinguer la jouissance et l'exercice de cette compétence personnelle.

1° LA JOUISSANCE DE LA COMPÉTENCE PERSONNELLE.

Cette jouissance d'une compétence personnelle dérive de la nature intrinsèque des compétences dont est investie la communauté internationale partielle dominante à l'égard du territoire condo-

minial. Mais il est très difficile de qualifier juridiquement le lien établi entre chacun des individus en cause et la communauté internationale partielle condominante.

— En premier lieu, il existe indiscutablement un lien d'allégeance politico-juridique entre chacun des autochtones et la communauté internationale partielle condominante; en d'autres termes, l'autochtone du territoire condominial n'est pas un apatride.

— En second lieu, ce lien d'allégeance politico-juridique à l'égard de la communauté internationale partielle condominante n'est pas qualifié de « nationalité », bien que son contenu matériel soit pratiquement identique à celui de cette dernière notion. Cette impossibilité d'appliquer la qualification de nationalité s'explique par le fait que la nationalité est indissolublement liée à l'Etat, au point qu'on a pu y voir l'une des matières relevant du domaine réservé de l'Etat.

C'est ainsi que nous lisons dans la sentence en date du 8 juin 1932 du tribunal arbitral institué par l'Egypte et les Etats-Unis dans l'affaire Salem : « Un tel examen (d'une naturalisation) n'est pas empêché par le principe de droit international que chaque Etat est d'une manière générale, souverain quant au point de décider quelles personnes il regarde comme ses propres sujets parce que le fait d'accorder la nationalité est une manifestation de l'indépendance internationale. »

De plus, l'absence de personnalité juridique de la communauté internationale partielle condominante prive le lien d'allégeance politico-juridique pourtant incontestable d'un indispensable point de rattachement.

Il en résulte que nous nous trouvons en présence d'une situation singulière, celle d'un lien d'allégeance politico-juridique qui n'est pas la nationalité mais qui n'est également pas l'apatridie. Le statut des autochtones du territoire condominial n'est pas au demeurant identique à celui des administrés sous tutelle, pour deux raisons :

— le statut de l'administré sous tutelle implique tout d'abord un lien d'allégeance politico-juridique, d'ailleurs de contenu matériel différent de celui de la nationalité, avec l'Etat à qui a été confiée la tutelle du territoire dont l'administré est originaire; en bref il existe dans ce cas un rattachement à *un Etat*; les autochtones du territoire condominial au contraire ont un lien d'allégeance politico-juridique à l'égard d'une *communauté d'Etats*;

— le statut de l'administré sous tutelle implique au bénéfice de ce dernier un droit de recours devant les instances compétentes de l'O.N.U.; c'est ce qui justifie notre affirmation antérieure suivant laquelle le lien d'allégeance politico-juridique entre l'Etat tuteur et l'administré sous tutelle a un contenu matériellement différent de celui de la nationalité. Au contraire, la communauté internationale partielle

condominante jouit à l'égard des autochtones du territoire condominial de compétences identiques à celles d'un Etat à l'égard de ses nationaux.

Le statut des autochtones du territoire condominial n'est pas davantage assimilable à celui des protégés d'un Etat déterminé, car ces protégés possèdent déjà une nationalité, celle de l'Etat protégé ou d'un Etat non protégé d'ailleurs, s'il s'agit de protégés « à titre personnel ».

2° L'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE PERSONNELLE.

Les difficultés sont aussi importantes sur ce plan. L'exercice de la compétence personnelle peut en effet revêtir deux aspects :

— *un aspect territorial* qui ne pose point de graves problèmes : il s'agit en l'espèce de l'exercice de la compétence personnelle sur les autochtones à l'intérieur du territoire condominial; les conditions d'exercice de la compétence personnelle par les autorités condominiales seront pratiquement identiques aux conditions d'exercice de la compétence personnelle par un Etat à l'égard de ses nationaux, dans les limites du territoire national;

— *un aspect extra-territorial* qui recouvre deux catégories de cas :

— il est certain tout d'abord que l'établissement d'un autochtone du territoire condominial sur le territoire d'un Etat autre que ceux faisant partie de la communauté internationale partielle dominante ne met point cette dernière dans l'impossibilité d'exercer toute compétence personnelle. Mais en raison de l'absence de personnalité juridique distincte de la communauté, on se heurtera dans ce cas à de singulières difficultés sur lesquelles nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir, par exemple pour la mise en œuvre de la protection diplomatique;

— un autochtone du territoire condominial peut également s'établir sur le territoire d'un Etat membre de la communauté internationale partielle dominante et le problème du traitement qui devra lui être réservé en l'occurrence s'avère très ardu. On ne peut, d'une part, le considérer comme un national, car ce serait méconnaître l'existence d'un lien d'allégeance politico-juridique à l'égard de la communauté dominante; mais en raison de l'absence de personnalité juridique distincte de cette dernière, il sera tout aussi difficile de considérer l'autochtone comme un étranger. Le fait qu'il s'agisse de cas fort peu nombreux n'interdit nullement de souligner la gravité du problème. Il semble que la solution la plus adéquate serait d'attribuer à l'autochtone du territoire

condominial un statut analogue à celui consenti aux protégés de l'Etat en cause sur le territoire de ce dernier.

Ce statut de protégé reconnaît en effet l'existence d'une nationalité attribuée par l'Etat protégé mais également comme conséquence du traité de protectorat une compétence personnelle de l'Etat protecteur à l'égard du national de l'Etat protégé; refuser de considérer l'autochtone du territoire condominial comme un national, c'est prendre en considération l'existence du lien d'allégeance politico-juridique qui le lie à la communauté dominante, mais refuser de le considérer comme un simple étranger, c'est prendre en considération le fait essentiel de l'appartenance à la communauté dominante de l'Etat sur le territoire duquel s'est établi l'autochtone. La solution ci-dessus exposée ne constitue pas d'ailleurs une panacée puisque aussi bien elle postule que les Etats membres de la communauté internationale partielle dominante exercent déjà un protectorat qui leur a permis d'élaborer un statut du protégé sur leur territoire national. Cette solution a toutefois le mérite de couvrir le cas concret qui pourrait se présenter, celui des Néo-Hébridais, puisque aussi bien la France et l'Angleterre exercent ou ont exercé des protectorats ce qui les a amenées à élaborer un statut du protégé sur leur territoire, statut dont l'application pourrait être faite aux Néo-Hébridais.

II. — La compétence personnelle à l'égard des nationaux des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante.

La logique voudrait que cette dernière, en raison de sa compétence territoriale, exerce une certaine compétence personnelle à l'égard de ces nationaux dans les limites du territoire condominial. Mais, comme nous aurons l'occasion de le montrer par des exemples concrets, l'absence de personnalité juridique distincte de la communauté et la faible institutionnalisation de cette dernière, va entraîner le maintien de la compétence personnelle de chacun des Etats en cause à l'égard de ses nationaux. Le cas des Nouvelles-Hébrides n'est pas unique et c'est en le considérant comme un exemple d'un fait plus général que nous reprendrons sur ce point les termes de la note consacrée par le professeur Lampue à l'arrêt Jabin-Dudognon (Conseil d'Etat, 1^{er} juillet 1938) : « ... Les nationaux des deux puissances contractantes restent respectivement placés en principe, sous la compétence de leurs autorités nationales, non pas à titre personnel comme cela se produit pour les personnes résidant en pays étranger, mais à titre territorial. Ce n'est donc pas seulement le statut personnel qui est gouverné par la loi nationale, mais l'ensemble du statut en matière civile et pénale, comme en matière administrative » (251). En bref, chacun des Etats membres

(251) Cf. Dalloz, 1939, III, p. 56.

de la communauté internationale partielle condominante exerce sa compétence personnelle à l'égard de ses nationaux établis dans le territoire condominial, exactement dans les mêmes conditions que si ces nationaux étaient demeurés sur le territoire national.

Un élément essentiel du statut des nationaux sera leur rigoureuse égalité mutuelle dans le territoire condominial, ce qui constitue une conséquence particulière mais parfaitement logique du caractère égalitaire de la communauté internationale partielle condominante. Les traités condominiaux ont soin de spécifier cette égalité en matière d'établissement et de commerce. Inscrite déjà dans la convention de Saint-Petersbourg, la règle se retrouve en bonne place pour les Nouvelles-Hébrides, dans la convention du 20 octobre 1906 et dans le protocole du 6 août 1914, dont l'article premier dispose que « les sujets citoyens des deux puissances signataires jouiront de droits égaux de résidence, de protection personnelle et de commerce ».

L'article 11 alinéa 5 de l'accord anglo-égyptien du 26 août 1936 dispose qu'« il n'y aura aucune discrimination au Soudan entre sujets britanniques et nationaux égyptiens en matière de commerce, d'immigration ou d'acquisition de propriété ».

III. — La compétence personnelle à l'égard des étrangers.

Par « étranger », nous entendons toute personne :

- non autochtone du territoire condominial;
- n'ayant pas la nationalité ou de façon plus générale un lien d'allégeance politique (ce qui permet de couvrir les cas des protégés et des administrés sous tutelle) avec l'un des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante.

Le principe est, en raison de la jouissance et de l'exercice de la compétence territoriale par la communauté internationale partielle condominante, celui de la jouissance et de l'exercice par cette dernière à l'égard des étrangers et dans le territoire condominial d'une compétence personnelle, réserve faite du statut personnel qui demeure par application des règles générales du droit international privé, du ressort de l'Etat dont l'étranger est le national. Nous aurons toutefois l'occasion de souligner que le régime de la compétence personnelle à l'égard des étrangers de l'organe international représentant la communauté internationale partielle condominante s'applique aux Nouvelles-Hébrides.

SECTION II

LES SOLUTIONS PRATIQUES

I. — Moresnet.

Chronologiquement les problèmes relatifs à la compétence personnelle se sont tout d'abord posés pour ce condominium. On buta

immédiatement sur l'écueil de la qualification du lien d'allégeance politico-juridique des autochtones du territoire condominial qui furent en définitive qualifiés de « sujets », expression malheureuse car elle recouvre une notion de droit public interne et n'appartient pas au droit international privé. En raison de l'existence du statut condominial et des caractéristiques de ce dernier, les autochtones ne pouvaient accomplir de service militaire tant dans l'armée belge que dans l'armée prussienne. Politis reconnaît les difficultés considérables que soulève le problème des autochtones du territoire condominial; aussi bien est-il amené à écrire : « Il semble logique d'admettre en outre que, sur le territoire d'un Etat tiers, ils ne peuvent pas être traités comme des heimatlosen, car il serait bizarre que, relevant de deux souverainetés, ils ne puissent se réclamer d'aucune d'elles; pratiquement, ils devraient être sous la protection collective des consuls de Prusse et de Belgique » (252). Les nationaux belges ou prussiens établis dans le petit territoire restaient entièrement soumis à la compétence personnelle de leur Etat national; les étrangers étaient soumis pour leur part à l'autorité des deux commissaires belge et prussien formant l'organe international d'administration du territoire condominial; ils continuaient toutefois à relever pour leur statut personnel de leur Etat national. Quant au problème du statut des autochtones du territoire condominial se rendant sur les territoires belge ou prussien, il ne fut jamais résolu d'une manière nette ainsi que le reconnaît Politis : « Doivent-ils en Belgique et en Prusse être considérés comme des étrangers... ? La question, assez embarrassante est heureusement théorique et il n'y a aucun précédent sur les difficultés qui peuvent se présenter. » Il semble toutefois que les autorités belges considéraient qu'un autochtone du territoire condominial résidant sur le territoire belge ne pouvait être frappé d'un arrêté d'expulsion. Aux termes de l'article 32 du traité de Versailles, la nationalité belge a été acquise de plein droit par les autochtones de l'ex-territoire condominial.

II. — Sakhaline.

La convention signée en 1867 à Saint-Pétersbourg était on ne peut plus succincte en la matière. Les Japonais et les Russes demeuraient soumis à la compétence personnelle de leurs autorités nationales; l'article 4 de la convention était consacré aux autochtones : « Les indigènes de l'île ont la complète et libre jouissance tant de leurs droits personnels que de leurs propriétés. Ils peuvent de leur propre volonté être engagés par les Russes ou les Japonais. Les indigènes ayant contracté des dettes en espèces ou en marchandises, ou étant présentement débiteurs envers les Russes ou les Japonais sont autorisés, s'ils sont consentants, à s'en acquitter par un travail ou des services pendant toute période préalablement déterminée. » En bref, on n'en était point à la

(252) POLITIS, *Condition internationale du territoire de Moresnet*, R.G. D.I.P., 1904, p. 80.

solution de problèmes aussi complexes que celui du lien d'allégeance politico-juridique à l'égard de la communauté internationale partielle condominante, mais simplement à l'élaboration de quelques règles de protection d'une main-d'œuvre de caractère colonial. La convention ne contenait enfin aucune disposition relative à la compétence personnelle à l'égard des étrangers.

III. — Les Nouvelles-Hébrides.

C'est véritablement dans ce condominium que les problèmes qui nous préoccupent présentement ont revêtu le plus d'ampleur et ont reçu des solutions sinon complètes, du moins assez nettes.

1° LES AUTOCHTONES.

1. *Les autochtones.* — L'article 8 du protocole du 6 août 1914 définit le mot « indigène » : « par le mot « indigène », on entend dans la présente convention toute personne de race océanienne ne ressortissant pas, soit comme citoyen, soit comme sujet ou protégé, à l'une des deux puissances signataires ». Cette définition nous paraît incomplète et critiquable sur le plan de la terminologie :

— incomplète car elle devrait comporter *in fine* la formule « ou ressortissant d'une tierce puissance » ; le fait que l'article 2 du protocole fasse allusion à ces ressortissants de puissances tierces ne dispensait en aucune manière qu'il en soit fait également mention à l'article 8 ;

— critiquable sur le plan de la terminologie : nous nous trouvons en effet en présence de la juxtaposition de deux notions, l'une de droit public interne (citoyen et sujet), l'autre de droit international privé (protégé) ; cette dernière devant être conservée, il conviendrait de parler de « national » des deux puissances signataires et non point de citoyen ou de sujet.

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 8, « aucun indigène dans le sens ainsi défini, ne pourra acquérir dans l'archipel, la qualité de ressortissant, soit comme citoyen, soit comme sujet ou protégé de l'une des deux puissances signataires ». Ici encore la terminologie est extrêmement contestable et nous pensons que les deux notions de citoyen et de sujet devaient être remplacées par celle de national. Il convient d'observer en outre que les dispositions précitées visent à préserver le caractère *égalitaire* de la communauté internationale partielle condominante ; en effet, la reconnaissance aux autochtones de la possibilité d'acquérir dans l'archipel la nationalité de l'un des Etats membres de la communauté, risquerait de créer entre ces Etats une inégalité de fait qui, tôt ou tard, aurait des répercussions sur le plan juridique et mettrait en péril le maintien du statut condominial.

La jouissance et l'exercice de la compétence personnelle à l'égard des autochtones par les organes internationaux de la communauté internationale partielle condominante sont reconnus sans ambiguïté par l'alinéa 3 de l'article 8 : « Les hauts-commissaires et

les commissaires résidents auront autorité sur les chefs des tribus indigènes. Ils auront, en ce qui concerne ces tribus, le pouvoir d'édicter des règlements d'administration et de police et d'en assurer l'exécution.» Sur le plan pénal, c'est le tribunal mixte dont l'organe international représentant en matière judiciaire la communauté internationale partielle condominante qui est compétent pour tout délit ou crime commis par des indigènes à l'égard d'indigènes ou de non-indigènes (art. 12, al. 2 du protocole du 6 août 1914).

L'article 8, alinéa 4 du protocole a prévu le maintien du statut personnel des autochtones ainsi que sa codification pour autant que ledit statut « ne sera pas contraire à l'humanité et au maintien de l'ordre. » En pratique, seul un code de droit pénal applicable aux autochtones a été promulgué ; la codification des coutumes en matière civile s'est en effet révélée pratiquement impossible en raison de la pluralité de ces coutumes et des différences très sensibles existant entre elles. On notera simplement qu'en 1951, le Tribunal mixte a fixé des règles de procédure pour les jugements des tribunaux indigènes intervenant en matière civile et commerciale.

La jouissance et l'exercice de la compétence personnelle à l'égard des autochtones du territoire condominial quittant ce dernier soit à titre temporaire, soit à titre définitif constituent un domaine pratiquement inexploré, soit que ces autochtones se rendent sur le territoire de l'un des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, soit qu'ils se rendent sur le territoire d'un Etat tiers. On notera simplement que le règlement conjoint n° 5 de 1951 a institué un « certificat d'identité » délivré à tout autochtone quittant l'archipel et lui permettant d'être réadmis sans difficultés dans ce dernier.

Un problème est toutefois posé pour les autochtones se rendant sur le territoire de l'un des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante. L'article 8, alinéa 2 du protocole du 6 août 1914 dispose en effet qu'aucun autochtone « ne pourra acquérir, dans l'archipel la qualité de ressortissant, soit comme citoyen, soit comme sujet ou protégé, de l'une des deux puissances signataires ». Il semble donc que dans le cas présentement analysé l'autochtone pourra acquérir sur le territoire de l'Etat condominant sur lequel il réside, sinon la qualité de national, du moins celle de protégé de l'Etat en cause; jusqu'à ce jour, le problème est demeuré théorique (253).

(253) En ce qui concerne la France, le seul précédent paraît être celui de deux notables autochtones invités aux fêtes du 14 juillet. Le caractère transitoire de leur séjour sur le territoire français et le caractère officiel de leur invitation expliquent que le véritable problème ne fut point posé. On s'aperçut simplement avec quelque effarement que ces deux éminents représentants, ex-élèves des missions prébystériennes parlaient exclusivement anglais

2° LES NATIONAUX DES ETATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE PARTIELLE CONDOMINANTE.

Aux termes de l'article premier du protocole du 6 août 1914, chacune des deux puissances signataires demeure souveraine à l'égard de ses citoyens et sujets. Ici encore nous ne pouvons que critiquer cette terminologie car il conviendrait de parler de « nationaux ». Ainsi que le relève le professeur Lampué dans la note qu'il a consacrée à l'arrêt Jabin-Dudognon rendu par le Conseil d'Etat le 1^{er} juillet 1938, c'est l'ensemble du statut qui se trouve ainsi visé et non point le seul statut personnel. Ceci nous paraît résulter de facteurs historiques et singulièrement des régimes en vigueur jusqu'en 1906, permettant tant au haut-commissaire britannique, qu'au haut-commissaire français dans le Pacifique de protéger les nationaux de leur Etat établis dans les territoires non civilisés du Pacifique. L'article 20 du protocole du 6 août 1914 a tiré les conséquences logiques du maintien intégral de la compétence personnelle en prévoyant la création de juridictions nationales.

Le maintien intégral de la compétence personnelle posait sur le plan judiciaire et singulièrement du point de vue pénal, deux catégories de problèmes :

— *Quid* tout d'abord de la compétence personnelle à l'égard des nationaux de chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, coauteurs d'un délit ? Devait-on admettre en pareil cas la compétence des organes internationaux représentant la communauté ? Le protocole du 6 août 1914 a prévu en son article 20, alinéa 5 un régime s'inspirant très étroitement du maintien intégral de la compétence personnelle au profit de l'Etat français ou anglais. Le haut-commissaire ou le commissaire résident de chacune des deux puissances est tenu de saisir immédiatement le haut-commissaire ou le commissaire résident de l'autre puissance de tous les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance et qui lui paraissent relever des juridictions nationales de cette puissance. Le haut-commissaire ou le commissaire résident saisi est tenu de provoquer sans délai la mise en mouvement de l'action publique et de donner avis aussitôt après au haut-commissaire ou au commissaire résident qui l'a saisi des mesures qu'il a prises à cet effet. Après solution de l'affaire, la sanction ou le jugement intervenu est, dans le plus court délai, porté par le haut-commissaire ou le commissaire résident primitivement saisi, à la connaissance du haut-commissaire ou du commissaire résident qui l'a saisi.

— *Quid* en second lieu de la compétence personnelle sous son aspect pénal à l'égard des coauteurs d'un délit dont certains sont nationaux de l'une des puissances membres de la communauté internationale partielle condominante et les autres des autoch-

tones ? Ce cas a fait l'objet des dispositions de l'alinéa 4 de l'article 20 du protocole du 6 août 1914 et sa solution, pour aussi complexe qu'elle soit, s'insère dans le cadre des principes précédemment définis : « Lorsque la poursuite d'un crime ou d'un délit comprendra à la fois des justiciables des tribunaux nationaux nationaux et des justiciables soit du tribunal mixte, en vertu de l'article 12 ci-dessus, soit des tribunaux indigènes, en vertu de l'article 8, tous les prévenus indistinctement seront traduits devant le tribunal compétent. Toutefois, si deux tribunaux nationaux sont compétents, les indigènes seront traduits devant le tribunal mixte après jugement par les tribunaux nationaux concernant les justiciables de ces tribunaux. Pendant l'instruction devant les tribunaux nationaux, lesdits indigènes resteront à la disposition des magistrats instructeurs. »

Toutefois en dépit du principe du maintien intégral de la compétence personnelle de l'Etat national, les nationaux des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante sont justiciables des juridictions condominiales pour les infractions spéciales prévues par le protocole du 6 août 1914, soit :

— pour les infractions à la réglementation régissant le recrutement et l'engagement des travailleurs indigènes (art. 56) ;

— pour le délit de complicité dans la vente d'armes ou boissons alcooliques aux indigènes (art. 60, § 3, al. 3).

Le principe du maintien intégral de la compétence personnelle n'est pas toutefois totalement mis en échec en l'espèce ; il ressurgit sous une forme atténuée dans la composition des juridictions condominiales appelées à connaître des infractions ci-dessus définies. Lorsque les personnes impliquées dans une même affaire relèvent toutes de la même puissance, la présidence du tribunal appartient au délégué ou au fonctionnaire ressortissant de cette puissance, et l'assesseur appelé à siéger est l'assesseur ressortissant de ladite puissance. Si les inculpés ne relèvent pas de la même puissance ou si des indigènes sont seuls en cause, le délégué ou le fonctionnaire qui exerce la présidence est désigné par le sort. Dans ce cas, l'assesseur ne peut être ressortissant de la même puissance que le président.

3° LES ÉTRANGERS.

La singularité de la compétence personnelle à l'égard des étrangers, en d'autres termes des nationaux d'Etats autres que ceux qui sont membres de la communauté internationale partielle condominante consiste en ce que ces étrangers vont bénéficier d'un statut se rapprochant considérablement de celui des nationaux des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante. Mais en aucun cas, il n'existe une *assimilation totale* entre les deux statuts et ce pour deux raisons :

— la source des deux statuts est radicalement différente ; pour le national de l'Etat membre de la communauté, ce statut découle du lien *permanent* d'allégeance politico-juridique qui le lie à l'Etat intéressé ; pour l'étranger au contraire, il s'agit d'un statut *provisoire* qui est lié à la résidence dans l'archipel ;

— les contenus matériels des deux statuts ne se recouvrent pas exactement ; pour en citer un exemple immédiat, il est certain qu'un national italien résidant dans l'archipel et ayant opté auprès du commissaire résident français ne peut prétendre, à l'égal du national français établi dans l'archipel, participer aux élections à l'Assemblée nationale.

Sous ces réserves, le texte essentiel en la matière est celui de l'article 2 du protocole du 6 août 1914 ainsi libellé : « Les ressortissants des tierces puissances jouiront des mêmes droits et seront soumis aux mêmes obligations que les citoyens français et les sujets britanniques. Ils auront à opter dans le délai d'un mois, soit par la déclaration verbale faite au commissaire résident intéressé ou à son délégué, soit par lettre à lui adressée, pour le régime applicable aux ressortissants de l'une ou de l'autre puissance. L'option sera, en outre, obligatoire, même avant l'expiration de ce délai, si l'intéressé vient à faire un acte comportant l'application des lois de l'une ou de l'autre puissance ou des règlements communs en vigueur dans l'archipel. A défaut d'option et en cas de décès avant option, les commissaires résidents agissant en commun détermineront d'office le régime sous lequel les intéressés devront être placés... »

A dire vrai il n'y a pas option dans tous les cas :

— *sur le plan juridique*, l'article 2 précité dispose *in fine* que les travailleurs étrangers introduits dans l'archipel par l'un ou par l'autre gouvernement signataire et avec son autorisation, sont considérés pendant toute la durée de leur séjour dans l'archipel, comme des ressortissants de la puissance dont le gouvernement sera intervenu ;

— *sur le plan pratique*, on a considéré avec quelque logique que les individus qui, bien que n'étant pas nationaux de l'un des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante ont un lien d'allégeance avec l'un d'entre eux sont immatriculés de plein droit auprès du commissariat de la puissance intéressée ; il en a été ainsi par exemple pour les citoyens de l'Union française immatriculés de plein droit au commissariat français.

Pour conclure, deux remarques s'imposent :

— les règles précédemment dégagées dans le paragraphe consacré aux nationaux des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante sont applicables aux étrangers, par exemple lorsque ces derniers sont coauteurs de crimes ou délits ;

— les règles en apparence paradoxales gouvernant la compétence personnelle à l'égard des étrangers, s'expliquent par le faible nombre de ces derniers qui rendait quelque peu paradoxal un développement des services condominiaux nécessaires pour exercer la compétence personnelle à leur égard ; aussi bien la solution plus pratique d'un recours aux services nationaux et ce par la technique du dédoublement fonctionnel a-t-elle été adoptée.

4° LES PERSONNES MORALES.

L'un des compléments essentiels que le protocole du 6 août 1914 apporte à la convention du 20 octobre 1906, intéresse précisément les personnes morales et singulièrement les sociétés. Le principe général est celui de l'assimilation du sort des personnes morales à celui des personnes physiques sauf pour les sociétés autochtones. Ainsi la compétence personnelle de l'Etat français s'exercera-t-elle à l'égard d'une société française établie dans l'archipel, dans les mêmes conditions qu'à l'égard d'une personne physique ayant la nationalité française et également établie dans l'archipel. Le problème consiste dès lors à définir le critère de la nationalité française ou britannique d'une société : le critère retenu par l'article premier du protocole est celui de la loi sur la base de laquelle la société a été légalement constituée ; s'il s'agit de la loi anglaise par exemple, la société sera considérée comme anglaise. En d'autres termes le critère du contrôle effectif de la société n'a pas été retenu en l'espèce.

— Le cas des sociétés étrangères, c'est-à-dire constituées sous un régime légal autre que celui de l'une des deux puissances membres de la communauté internationale partielle dominante fait l'objet des dispositions de l'article 20, alinéa 9 du protocole. Toute société appartenant à cette catégorie doit, avant d'effectuer dans l'archipel toute opération ou entreprise agricole, commerciale, industrielle ou autre, faire par déclaration écrite remise au commissaire résident de la puissance intéressée, élection de juridiction en faveur des tribunaux nationaux dans l'archipel, de l'une ou l'autre puissance membre de la communauté internationale partielle dominante. A défaut de cette déclaration, les hauts-commissaires ou commissaires résidents déterminent d'office par décision commune, le régime juridictionnel sous lequel la société sera placée dans l'archipel.

— Les sociétés « autochtones », c'est-à-dire constituées dans l'archipel sont dotées par l'article 20, alinéa 8 du protocole du 6 août 1914, d'un régime juridique différent de celui des personnes physiques autochtones. Il est de fait que l'absence de « nationalité » d'une personne morale et singulièrement d'une société commerciale serait de nature à apporter les plus sérieuses entraves à son activité. C'est la raison pour laquelle, toute société formée

dans l'archipel en vue d'opérations ou entreprises agricoles, commerciales, industrielles ou autres entre ressortissants de l'une ou l'autre des puissances membres de la communauté internationale partielle condominante ou comprenant des ressortissants de tierces puissances n'ayant pas encore opté pour le régime applicable aux ressortissants de l'une ou l'autre puissance précitée (254), doit être explicitement constituée sous la loi nationale de l'une des puissances signataires du protocole, ce qui implique élection de juridiction. L'absence d'option entraîne, comme dans le cas précédemment analysé, le placement d'office de la société par décision commune des hauts-commissaires ou des commissaires résidents, sous le régime légal de l'une des deux puissances signataires du protocole.

— Il reste enfin à examiner le complexe problème du « décalage » pouvant exister entre le régime légal d'une société et le régime auquel se trouvent soumis certains de ses membres. C'est ainsi qu'une société autochtone ayant opté pour les juridictions françaises peut comporter des ressortissants du commissariat britannique. Le problème se pose plus particulièrement en matière pénale lorsque l'application de la loi sous laquelle est placée une société dans l'archipel comporte des poursuites individuelles d'ordre répressif contre un ou plusieurs de ses membres, non soumis personnellement au même régime légal que la société. En ce cas, aux termes de l'article 20, alinéa 10 du protocole du 6 août 1914, les membres de la société sont traduits devant leur tribunal national qui applique toutefois la législation à laquelle la société est soumise.

Pour conclure, il existe aux Nouvelles-Hébrides en dehors des ressortissants immédiats de la communauté internationale partielle condominante, en d'autres termes des autochtones, des ressortissants de chacun des Etats membres de la communauté, cette qualification de « ressortissant » étant générique et recouvrant :

- ses nationaux tant personnes physiques que morales ;
- les personnes ayant déjà en dehors du territoire condominial un lien de rattachement particulier avec l'Etat en cause, bien que ne possédant pas sa nationalité (protégés, administrés sous tutelle, etc.) ;
- les personnes tant physiques que morales ayant une nationalité autre que celle de la puissance intéressée et que celle de l'autre Etat membre de la communauté condominante, et ayant opté pour le régime légal de la puissance intéressée.



(254) Assez paradoxalement, le protocole ne fait pas allusion aux sociétés qui seraient constituées par des autochtones ou auxquelles ces derniers participeraient.

Enfin, il ne paraît pas inutile de reproduire une statistique de la population du territoire condominial qui pour relativement ancienne qu'elle soit a néanmoins le mérite de classer la population suivant les critères juridiques et en d'autres termes de donner une idée concrète des conditions dans lesquelles les principes complexes qui ont été ci-dessus définis trouvent application ; cette statistique n'intéresse au demeurant que les personnes physiques et est arrêtée au 31 décembre 1952 (255).

— Autochtones	48.500
— Ressortissants du commissariat français ..	3.611
Dont :	
— Nationaux français	1.311
— Citoyens de l'Union française (Vietnamiens)	1.908
— Autres (parmi lesquels des Wallisiens, chiffres non précisés)	392
— Ressortissants du commissariat britannique	478
Dont :	
— Nationaux britanniques	372
— Protégés britanniques	33
— Etrangers optants	73

*
**

IV. — Ile des Faisans.

Les problèmes posés par la compétence personnelle s'avèrent en l'espèce singulièrement moins complexes que dans le cas des Nouvelles-Hébrides, d'une part en raison de l'absence d'autochtones du territoire condominial, d'autre part en raison de la position géographique de ce même territoire qui rend assez improbable la venue de personnes n'ayant ni la nationalité française, ni la nationalité espagnole. En bref, le problème se réduit à l'exercice de la compétence pénale à l'égard des personnes résidant occasionnellement sur le territoire condominial. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler les difficultés auxquelles donna lieu ce problème qui ne trouva sa solution que pas la signature de la convention franco-espagnole en date du 27 mars 1901 dont il importe maintenant d'analyser les dispositions (256). Le régime mis en vigueur repose sur trois principes :

1° *Système de la rotation* : Aux termes de l'article premier, « le droit de police dans l'île des Faisans sera exercé par la France et par l'Espagne tour à tour, pendant six mois, dans l'ordre que déterminera le sort ».

2° *Maintien de la compétence personnelle de chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle condo-*

(255) Source : *Colonial reports*, New-Hébrides, 1951 and 1952, p. 6.

(256) Cf. *supra*, Livre II, chapitre I^{er}, section I^{re}.

minante sur ses nationaux ; aux termes de l'article 2, « les Français et les Espagnols pour les infractions commises par eux dans l'île des Faisans, sont justiciables de leurs tribunaux respectifs », l'article 5 disposant au surplus que chacun des gouvernements signataires prendra en ce qui le concerne les mesures nécessaires en vue de déterminer les autorités judiciaires respectivement compétentes pour la poursuite des infractions. Ce régime est assez critiquable car les coauteurs français et espagnols d'infraction, relevant de deux juridictions et de deux législations différentes, seront frappés probablement de peines différentes pour une même infraction.

3° *Régime mixte pour les étrangers.* — Ce régime est établi par l'article 3 de la convention. Le principe est que les étrangers sont justiciables pour les infractions qu'ils commettent dans le territoire condominial, des tribunaux de l'Etat membre de la communauté internationale partielle condominants qui exerçait le droit de police *au moment de l'infraction*. A ce principe une exception importante qui permet de qualifier de « mixte » le régime adopté, est apportée : lorsque des étrangers sont impliqués conjointement dans une affaire avec les Français ou avec des Espagnols, ils seront justiciables des mêmes tribunaux que ceux-ci. Sur ce dernier point, le régime est incomplet car *quid* de la répression des infractions commises conjointement par des étrangers avec des Français et des Espagnols ? Si l'étranger a la qualité de complice, on peut admettre qu'il sera justiciable des tribunaux compétents pour juger l'auteur principal de l'infraction ; mais le problème reste insoluble si l'étranger est coauteur du délit ; on peut toutefois admettre dès lors qu'il y a lieu d'appliquer le principe général et de déclarer cet étranger justiciable des tribunaux de l'Etat condominant qui exerçait le droit de police au moment de l'infraction.

V. — Soudan.

Les autochtones du Soudan, comme tous les autochtones du territoire condominial ne jouissaient pas d'une « nationalité ». C'est ainsi que l'article 114 du traité de Sèvres parlait des « ressortissants du Soudan ». De son côté l'ordonnance constitutionnelle en date du 21 juin 1948, sur laquelle nous aurons l'occasion de nous étendre longuement, a pris soins de spécifier que la nationalité des autochtones constitue une matière à l'égard de laquelle, l'Assemblée législative n'a aucune compétence.

— L'aspect pénal de la compétence personnelle dans les limites du territoire condominial a été déterminé dès 1900, date à laquelle Kitchener promulgua un Code pénal et un Code criminel inspirés de ceux en vigueur dans l'Empire des Indes, et applicables *quelle que soit leur nationalité* à toutes les personnes résidant au Soudan. Les autochtones conservèrent leur statut de

droit civil, le Sharia, appliqué par des cours subordonnées au Grand Cadi.

— Le problème de la protection diplomatique des Soudanais à l'étranger avait fait l'objet de dispositions précises dans les traités de Sèvres et de Lausanne. L'article 114 du traité de Sèvres disposait en effet que « les ressortissants du Soudan auront droit en pays étranger à la protection diplomatique et consulaire britannique ». Le problème a changé d'aspect depuis que le Soudan est devenu un territoire véritablement condominium en 1936. Les autorités égyptiennes assumèrent désormais également la protection des autochtones du territoire condominium, mais sans qu'aucune règle précise existe en la matière. Les compétences parallèles de l'Angleterre et de l'Egypte ne semblent pas cependant avoir donné lieu à difficultés.

— Le problème du traitement à réserver aux Soudanais sur les territoires des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante a reçu des solutions différentes dans chacun de ces Etats :

— L'Angleterre considérait les Soudanais comme des protégés dont le statut sur son territoire était identique par exemple à celui des originaires des Etats protégés malais. A dire vrai les Soudanais étant protégés britanniques dans les pays tiers ; depuis 1920, il eût été illogique de ne pas les considérer comme des protégés, lorsqu'ils se trouvaient sur le territoire national britannique.

— L'Egypte pour sa part a considéré les Soudanais comme de véritables nationaux ; ceci explique par exemple l'importante proportion d'originaires du Soudan dans les forces armées égyptiennes. Cette position était inacceptable juridiquement et s'expliquait uniquement par des raisons politiques, la volonté d'annexion du territoire condominium par l'Egypte, sous l'équivoque slogan de la nécessaire unité de la vallée du Nil.

VI. — Les condominia successoraux.

La création d'un condominium successoral se décompose, du point de vue qui nous préoccupe présentement, en deux termes :

— les habitants du territoire qui devient condominium possédaient jusqu'alors la nationalité de l'Etat dont faisait partie ce territoire ; la création du condominium emporte logiquement la perte de cette nationalité ;

— un nouveau lien d'allégeance politico-juridique à l'égard de la communauté internationale partielle condominante se trouve créé et se substitue à la nationalité précitée.

Mais ces deux termes doivent être interprétés à la lumière de la considération suivante : la liaison purement arbitraire mais très étroite établie entre les deux notions de nationalité et d'Etat

va empêcher la reconnaissance de l'établissement d'une nouvelle « nationalité », celle de la communauté internationale partielle condominante. De plus, cette dernière sera le plus souvent fort peu désireuse d'aborder le très délicat problème de la qualification du lien d'allégeance politico-juridique des autochtones du territoire condominial. On aboutira de la sorte à une situation éminemment curieuse, le maintien du vocable antérieur, celui de la nationalité d'un Etat déterminé, nationalité qui n'existe cependant plus. En réalité ce qui subsiste, du fait de « l'inertie » volontaire de la communauté condominante, ce sont les règles qui, antérieurement à la création du condominium, régissaient l'acquisition et la perte de la nationalité de l'Etat dont le territoire condominial a été détaché ; mais la persistance de ces règles n'empêche en aucune manière qu'elles ne sont plus utilisées désormais pour acquérir ou perdre la nationalité de cet Etat, mais pour acquérir ou perdre le lien d'allégeance politico-juridique vis-à-vis de la communauté internationale partielle condominante. En bref, le maintien d'une terminologie périmée risque de masquer le fait que l'on se trouve en présence d'une situation juridique entièrement nouvelle pour les autochtones du territoire devenu condominial ; ces explications seront illustrées par les deux exemples de Memel et de l'Allemagne après 1945.

1° MEMEL.

Le problème s'avère singulièrement complexe en ce qui concerne les autochtones du territoire condominial. Si l'on ne peut sérieusement contester que la jouissance et l'exercice de la compétence personnelle appartiennent à la communauté internationale partielle condominante, on n'en a pas moins prétendu assez contradictoirement que les autochtones conservaient la nationalité allemande. On sait que par l'article 99 du traité de Versailles, l'Allemagne s'était engagée à reconnaître les dispositions que les principales puissances alliées et associées prendraient relativement au territoire de Memel, « notamment en ce qui concerne la nationalité des habitants ». Tirant argument de ce fragment de phrase, Karl Strupp estime que cette nationalité (allemande) n'avait pas été immédiatement affectée par la cession et qu'en conséquence la population était demeurée allemande. Ce point de vue paraît inexact pour deux raisons :

— en premier lieu l'article 99 du traité de Versailles a créé un condominium incontestable ; prétendre que les habitants du territoire condominial ont conservé la nationalité allemande aboutit à remettre en cause la compétence personnelle de la communauté condominante et par là même le condominium ;

— en second lieu, la thèse du maintien de la nationalité allemande, se trouve démentie par les termes de la convention de Paris en date du 8 mai 1924 qui, en son article 8, prévoit

l'acquisition de plein droit de la nationalité lithuanienne par les « *anciens* ressortissants allemands » âgés de plus de 18 ans lors de la ratification de la convention et effectivement domiciliés dans le territoire de Memel à partir au moins du 10 janvier 1920 » (date d'entrée en vigueur effective du traité de Versailles).

Ce qui est exact, c'est que la communauté internationale partielle condominante n'ayant pas pris de dispositions en matière de « nationalité », les conditions d'acquisition et de perte d'un lien d'aléance politique qui n'existait plus désormais à l'égard du Reich mais à l'égard de la communauté demeurèrent identiques à celles existant sous le régime antérieur. Il resterait à savoir, mais nous manquons de documentation en la matière, si la confusion régnant en ce domaine, ne permettait pas à tort d'ailleurs à la République de Weimar de considérer comme des nationaux allemands, les autochtones de Memel se rendant sur son territoire.

On notera que le problème était quelque peu différent pour Dantzig, l'article 105 du traité de Versailles disposant que « dès la mise en vigueur du présent traité, les ressortissants allemands domiciliés sur le territoire décrit à l'article 100 perdront, *ipso facto*, la nationalité allemande, en vue de devenir nationaux de la Ville libre de Dantzig » (257). Il n'en demeure pas moins que jusqu'à la naissance de la Ville libre, il a existé un lien d'aléance politico-juridique des autochtones de la Ville libre à l'égard de la communauté internationale partielle condominante, ces autochtones ne pouvant être nationaux d'une entité qui n'avait pas encore pris effectivement naissance. Sur ce point il convient de prévenir une objection possible : si le traité de Versailles a spécifié que les habitants de Dantzig perdaient la nationalité allemande, si ce même traité ne comporte pas des dispositions identiques pour Memel, la preuve se trouve administrée que les habitants de ce dernier territoire ne perdaient pas la nationalité allemande. Ce raisonnement n'a que l'apparence de la logique : l'insertion de dispositions précises concernant la nationalité des Dantzikois dans le traité de Versailles, s'explique par le fait que les auteurs de ce même traité ont entendu définir de manière précise, à la différence de Memel, le futur statut de Dantzig.

2° L'ALLEMAGNE APRÈS 1945.

La persistance d'une prétendue « nationalité » allemande après la capitulation sans conditions a été, comme nous l'avons précédemment signalé, citée pour preuve de la persistance d'un Etat allemand ou parfois d'une entité Allemagne dont l'existence apparaît dès l'abord singulièrement mythique. C'est précisément

(257) Ce qui prouve bien que Dantzig était un *Etat* (exigu), seul l'Etat pouvant attribuer une nationalité.

en se basant sur le maintien d'une nationalité allemande que la Haute Cour britannique (Division du Banc du Roi) a, dans son arrêt en date du 3 avril 1946 dans une affaire le Roi contre Bottriel conclu au maintien d'un Etat allemand.

M. Virally résume ainsi cette thèse sans d'ailleurs la prendre à son compte : « ... Les textes alliés font mention à de nombreuses reprises, du peuple allemand, des autorités allemandes, des ressortissants allemands. Ils maintiennent donc la notion de nationalité. Or qu'est-ce que la nationalité, sinon le rattachement d'un individu à un Etat ? » Où il n'y a pas d'Etat, il n'y a pas non plus de nationalité (*Staatsangehörigkeit*). Le fait que les lois allemandes relatives à la nationalité subsistent, malgré la dissolution du gouvernement allemand, et ainsi qu'il résulte implicitement de certaines décisions du Conseil de contrôle montre bien la survivance de l'Etat allemand... (Dans le cas contraire), les anciens ressortissants allemands seraient devenus des apatrides » (258). Nous noterons immédiatement que cette dernière opinion ne peut-être retenue, mais qu'elle s'explique une fois de plus par le lien établi entre les deux notions de nationalité et d'Etat ; de la disparition de l'Etat allemand, on ne saurait conclure que ses ex-nationaux deviennent des apatrides ; ils peuvent au contraire être soumis à un nouveau lien d'allégeance politico-juridique et tel a bien été leur cas.

S'il considère que « la théorie de la survivance de l'Etat « Allemagne » constitue une fiction juridique insoutenable », M. Virally défend la thèse de la survivance d'une Allemagne nation et sujet de droit, en partant précisément du maintien, à son sens incontestable, d'une nationalité allemande : « ... Les lois relatives à la nationalité... persistent, mais elles n'expriment plus que le rattachement des individus à l'Allemagne. C'est en réalité cette dernière qui constitue la base juridique de la personnalité de la nation allemande » (250).

Ce point de vue nous paraît inexact car pour qu'il y ait nationalité encore faut-il qu'elle soit effective ainsi que le souligne M. de Visscher dans le commentaire qu'il a consacré à l'affaire Nottebohm (260).

On ne saurait affirmer qu'il existe en 1945 un lien d'allégeance politico-juridique et réel entre un ex-national allemand et une entité Allemagne dont l'existence et encore moins la qualification juridique ne sont nullement démontrées. Dans quelles conditions par exemple la protection diplomatique des ex-nationaux allemands sera-t-elle assurée après la fermeture de tous les postes diplomatiques et consulaires allemands ? Aussi bien M. Virally

(258) VIRALLY, *op. cit.*, p. 88.

(259) VIRALLY, *op. cit.*, p. 89.

(260) R.G.D.I.P., 1956, pp. 238, 266.

est-il dans l'obligation de reconnaître sur ce point que « en l'absence d'offices consulaires provisoires allemands... ce sont les services consulaires des quatre puissances qui, dans une certaine mesure, se substituent aux offices allemands, suivant une pratique qui, d'ailleurs, varie d'un pays à l'autre » (261). Ici encore, comme dans le cas de Memel, il apparaît que la réglementation relative à l'acquisition et à la perte de la nationalité a subsisté (sous réserve de la suppression des dispositions de caractère antisémite), mais qu'elle s'applique désormais à l'acquisition et à la perte du nouveau lien d'allégeance politico-juridique à l'égard de la communauté internationale partielle condominante. Le problème de la résurgence d'une nationalité allemande n'a trouvé sa solution qu'après la création, de nouveaux Etats allemands ; antérieurement à cette création, certaines constitutions de *Land* (notamment celle de la Bavière) avaient créé une prétendue nationalité de *Land* qui n'était en définitive autre chose qu'un indigénat de *Land*.

L'analyse présentée par Kelsen sur le point actuellement étudié ne paraît pas satisfaisante : « Les personnes qui avaient la qualité de citoyens de l'Etat qui a cessé d'exister depuis que son territoire a été placé sous la souveraineté de la puissance occupante deviennent « sujets » de l'Etat occupant dans la mesure où elles sont soumises aux lois promulguées par le gouvernement militaire. Leur « citoyenneté » dépend des droits qui leur sont conférés et des devoirs qui leur sont imposés par le gouvernement militaire. Car la « citoyenneté » est un statut légal déterminé par les droits et devoirs spécifiques dont ce statut est la condition. Le citoyen d'un Etat (par opposition au simple « sujet ») est celui qui a des droits politiques, le devoir d'accomplir le service militaire et jouit de la protection diplomatique à l'étranger... Quant aux sujets, ils ne doivent pas être considérés en l'espèce comme citoyens de l'Etat occupant. Mais ils ont des droits politiques en fonction de leur gouvernement local institué ou dont la persistance est admise par le gouvernement militaire. » Cette analyse n'est valable que sur le seul plan du droit public interne du territoire condominial ; elle vise à définir le statut de droit public interne des autochtones de ce territoire. Mais avant d'être citoyen ou sujet, encore faut-il avoir un lien d'allégeance politico-juridique à l'égard d'une entité qui sera le plus souvent étatique ; l'existence préalable de ce lien conditionne le statut de droit public de l'individu, et également d'ailleurs son statut de droit privé.

Ce que définit Kelsen ce n'est point en réalité le statut de droit public des autochtones du territoire condominial, mais leur statut zonal puisque aussi bien il n'est question dans son raisonnement

(261) *Op. cit.*, p. 92, note 106.

que d'un seul Etat « occupant ayant la souveraineté » expression éminemment critiquable.

On notera enfin l'erreur procédant d'une confusion entre les notions de « citoyen » et de « national » qui fait écrire à Kelsen que seul le citoyen d'un Etat a droit à la protection diplomatique de ce dernier.

En réalité, il convient de distinguer, trois notions essentielles :

— le lien d'allégeance politico-juridique à l'égard de la communauté internationale partielle condominante des ex-nationaux allemands ;

— leur statut de droit public interne à l'échelon de l'ensemble du territoire condominial, statut dont les éléments sont fixés par le Conseil allié de contrôle ;

— leur statut de droit public zonal défini par les autorités zonales ; matériellement ces deux statuts de droit public sont dans la phase initiale ceux de véritables sujets, mais cette situation se libéralisera assez rapidement et dans des proportions d'ailleurs différentes suivant les zones. En effet, l'échec du gouvernement local du territoire condominial (Conseil allié de contrôle) ne permettra plus la définition d'un statut de droit public interne des ex-nationaux allemands, à l'échelon de l'ensemble du territoire condominial.

On notera, pour conclure, que la compétence personnelle à l'égard des ressortissants des puissances alliées se trouvant en Allemagne, était exercée comme suit :

— la compétence pénale était conservée par l'Etat national ;

— dans certains domaines toutefois, comme celui de la compétence pénale en matière économique, les organes centraux du territoire condominial ou les autorités zonales étaient compétentes.



CHAPITRE III

LA COMPETENCE RELATIVE AU GOUVERNEMENT ET AUX SERVICES PUBLICS

Le professeur Rousseau remarque fort justement (262) que « l'Etat est un groupement de services publics, ce qui lui donne compétence sur trois chefs particuliers visant l'organisation, le fonctionnement et la défense de ses services publics ». Or ces trois éléments se retrouvent dans le statut condominial au bénéfice de la communauté internationale partielle condominante ; il conviendra en conséquence d'analyser l'organisation et le fonctionnement des services publics des condominia, en renvoyant au chapitre suivant l'examen de la compétence de défense qui constitue une conséquence dans l'ordre international de la jouissance des compétences par la communauté condominante.

Il apparaît préférable de discriminer entre le gouvernement et les services publics, bien que certains auteurs n'envisagent pas le gouvernement comme un élément distinct des services publics mais comme l'organe placé à la tête des services publics. En conséquence, deux titres distincts seront consacrés :

- au gouvernement des condominia ;
- aux services publics des condominia.

*
**

(262) ROUSSEAU, *Cours de licence*, 3^e année, 1949-50, p. 209.

TITRE PREMIER

LE GOUVERNEMENT DES CONDOMINIA

Nous entendons par gouvernement du condominium les organes politiques compétents à l'égard du territoire condominial, par opposition aux organes administratifs. L'absence de personnalité juridique distincte de la communauté internationale partielle dominante amène au surplus à distinguer entre le gouvernement central et le gouvernement local des condominia.

SECTION PREMIÈRE

LES ORGANES POLITIQUES CENTRAUX DU CONDOMINIUM

Ces organes ne sont autres que les gouvernements des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante, gouvernements qui pourront d'ailleurs, sur la base de leur droit interne, être dans l'obligation de requérir de leur Parlement une autorisation de ratifier certains actes de caractère international, intéressant le territoire condominial. Au demeurant, au sein de chacun des gouvernement intéressés, une spécialisation peut intervenir, les ministres des Affaires étrangères étant normalement habilités à évoquer les problèmes posés par les condominia frontaliers et successoraux et les ministres des Colonies ceux posés par les condominia de type colonial. En bref, les organes politiques centraux du condominium seront toujours des organes composés.

A Moresnet, les deux rois de Prusse et de Belgique statuant par arrêtés constituaient l'organe politique suprême. C'est ce que soulignait en termes parfois inexacts, l'avocat général Faider dans ses conclusions devant la Cour suprême de Belgique (arrêt du 17 mars 1865) : « Il s'est perpétué à Moresnet une sorte d'occupation de guerre : un gouvernement mixte et en quelque sorte absolu s'y est établi ; des arrêtés royaux rendus de commun accord par les deux souverains de Prusse et de Belgique, soit *proprio motu*, soit à titre d'approbation de règlements locaux sont la formule suprême et absolue de l'autorité ». Dans les duchés les deux souverains de Prusse et d'Autriche constituaient également l'autorité suprême. Au Soudan anglo-égyptien, depuis 1936, l'organe politique central était formé par les gouvernements britannique et égyptien, ainsi que le démontrait la procédure applicable pour la nomination du gouverneur général, tandis qu'aux Nouvelles-Hébrides il s'agit des gouvernements français et britannique.

Mais, comme nous l'avons signalé, une spécialisation intervient : ce furent les ministères des Affaires étrangères français et espagnol qui entamèrent les négociations relatives à l'île des Faisans ; en ce qui concerne les Nouvelles-Hébrides, le ministère de la France d'outre-mer et le Colonial Office sont plus spécialement chargés au sein des gouvernements français et britannique d'étudier les problèmes posés par le statut condominial. Enfin si le Soudan anglo-égyptien bien qu'étant un territoire condominial de type colonial dépendait du côté britannique du Foreign Office et non du Colonial Office, la raison en est que son statut était tributaire du problème beaucoup plus général des relations anglo-égyptiennes qui, lui, relevait par définition de la compétence du Foreign Office.

SECTION II

LES ORGANES POLITIQUES LOCAUX DU CONDOMINIUM

Ces organes peuvent être simples ou composés ; leur nécessité est évidente, l'administration directe du territoire condominial par les organes politiques centraux du condominium étant pratiquement impossible, du moins lorsqu'on se trouve en présence de territoires condominiaux éloignés.

L — Les organes simples.

1° LE GOUVERNEUR GÉNÉRAL DU SOUDAN.

Bien que le Soudan ne soit devenu un véritable territoire condominial qu'à partir de 1936, ainsi que nous nous sommes efforcé de le démontrer, la source du statut du gouverneur général résidait

dans la convention anglo-égyptienne en date du 19 janvier 1899. Aux termes de l'article 3 de cette dernière en effet le gouverneur général qui devait être un « fonctionnaire » était nommé par le gouvernement égyptien sur recommandation du gouvernement britannique. En pratique, ce fut toujours un national britannique qui occupa ce poste, mais il n'y avait là aucune obligation juridique ainsi que le rappelait opportunément l'étude intitulée *La cause du Soudan*, élaborée en 1947 par le Comité des experts de la Présidence du Conseil des ministres égyptien : « Aucune disposition de la convention n'impose l'obligation de nommer un Anglais au poste de gouverneur général ; rien n'impose non plus que ce soit un Egyptien. » Toujours aux termes du même article 3, le gouverneur général était chargé du « commandement suprême militaire et civil » au Soudan ; cette formule qui est demeurée inchangée après la signature du traité anglo-égyptien du 26 août 1936, démontre d'évidence que les pouvoirs du gouverneur n'étaient point purement administratifs, comme le prétendent à tort les Egyptiens dans le rapport précité.

Le gouverneur général du Soudan était investi de trois catégories essentielles d'attributions :

— défense du territoire ;

— nomination et promotion des fonctionnaires, aux termes de l'article 11, alinéa 2 du traité du 26 août 1936 : « Les nominations et les promotions des fonctionnaires au Soudan, continueront en conséquence à être du ressort du gouverneur général qui, en procédant aux nominations à des postes pour lesquels il ne se trouverait pas de Soudanais qualifiés, choisira des candidats convenables de nationalité britannique ou égyptienne. »

— en matière de législation, le gouverneur général a d'importantes compétences. Aux termes de l'article 4 de la convention du 19 janvier 1899, « les lois ainsi que les ordonnances et règlements ayant force de loi, pour un bon gouvernement du Soudan, ainsi que pour déterminer la forme dans laquelle il sera pris possession disposé ou fait dévolution des propriétés de toute sorte situées dans le territoire, pourront être, en temps nécessaire, modifiées ou abrogées par une proclamation du gouverneur général. Les lois, ordonnances et règlements susdits pourront s'appliquer à tout ou partie des territoires dénommés, et pourront, soit explicitement, soit implicitement, modifier ou abroger toute loi et tout règlement existants. Toutes proclamations de ce genre devront être immédiatement notifiées à l'agent et consul général de Sa Majesté au Caire, et au président du Conseil des ministres de Son Altesse le Khédive ». Aux termes de l'article 5 du même texte, « aucune loi, aucun décret, arrêté ministériel ou autre acte ne pourra être appliqué au Soudan, ni à aucune de ses parties à moins que ledit acte ne fasse l'objet d'une proclamation du gouvernement général dans la forme déterminée ci-dessus ».

Si le gouverneur général a reçu ainsi de larges compétences, peut-on dire qu'il les exerce en dernier ressort ? Les textes ne parlent que d'une « notification » au Caire des textes ayant valeur législative ; doit-on conclure dès lors que, la signature de ces textes par le gouverneur général suffit à leur conférer valeur législative ou tout au contraire que cette dernière n'est acquise qu'après approbation par les gouvernements britannique et égyptien ? Le statut condominial qui, rappelons-le, n'a existé à notre sens sur le Soudan qu'à partir de la signature de la convention du 26 août 1936 a hérité sur ce point de la pratique antérieure : jusqu'en 1912, les textes étaient soumis au Caire pour *approbation*, mais depuis cette date pour *information* seulement. Il en est résulté une conception extensive et à notre sens inexacte du rôle du gouverneur général qui s'est matérialisée entre autres par la promulgation le 19 juin 1948 d'une véritable constitution du Soudan à laquelle le gouvernement égyptien avait cependant formellement refusé son approbation. C'est la raison pour laquelle au moment où le projet d'ordonnance constitutionnelle était déjà élaboré, le gouvernement égyptien remettait le 29 février 1948 à l'ambassade britannique du Caire une note déclarant notamment : « Nous constatons de surcroît, d'après le texte du projet, que le gouverneur général, dans son Conseil, a le droit en vertu des pouvoirs à lui conférés par la convention de 1899, de promulguer le statut proposé. C'est là, nous n'en doutons pas, un pur non-sens. Il va de soi que le gouverneur général n'a rien de tout cela. De même qu'il est certain que la convention de 1899 ne crée pas pour le Soudan une position internationale indépendante de l'Égypte, il est non moins certain que cette convention ne tolère de la part du gouverneur général aucun acte susceptible de porter atteinte au statut administratif et juridique du Soudan. »

2° LA LIBÉRALISATION DU RÉGIME,

LA CRÉATION D'ORGANES POLITIQUES SOUDANAIS.

Le régime ci-dessus défini était d'inspiration très nettement autoritaire, l'organe politique local du territoire condominial étant simple, et les Soudanais n'intervenant absolument pas dans la gestion des affaires politiques du territoire. A partir de 1948, on assiste à la création d'organes politiques permettant aux Soudanais de participer à cette gestion, ce qui, sur le plan politique constitue un processus d'évolution d'un territoire colonial vers l'indépendance. Les réformes intervenues depuis 1948 ont en effet une toute autre importance que celles promulguées en 1910 et ayant abouti à la création auprès du gouverneur général d'un Conseil exécutif essentiellement composé de membres *ex officio* (les chefs des départements ministériels) et de quelques Soudanais. Mais cet organisme n'avait qu'un rôle consultatif et le pouvoir de décision du gouverneur général demeurait entier.

A) *L'ordonnance du 19 juin 1948.*

Bien que nulles sur le plan juridique, leur promulgation étant intervenue à la suite d'un excès de pouvoir imputable au gouverneur général, les dispositions de l'ordonnance constitutionnelle en date du 19 juin 1948 qualifiée d' « Ordonnance du Conseil exécutif et de l'Assemblée législative » requièrent une analyse attentive.

a) *Les organes.*

— *L'Assemblée législative* élue pour trois ans comprend 75 membres, tous Soudanais et âgés d'au moins 30 ans, soit :

— 10 membres nommés *ex officio* parmi les membres du Conseil exécutif ou les sous-secrétaires d'Etat ;

— 65 membres élus, soit :

— 10 membres élus au suffrage direct dans les villes ayant des municipalités, par les Soudanais ayant au moins 25 ans, ainsi qu'un revenu annuel minimum de 3 livres ou payant annuellement un minimum d'impôt de une livre ;

— 42 membres représentant les parties moins évoluées du nord du Soudan élus par des collèges électoraux spéciaux comprenant :

— les membres des Conseils de district,

— les cheikhs et nazirs,

— 2 à 4 délégués des districts urbains,

— 13 membres représentant les trois provinces méridionales du Bahr-El-Ghazal, du Nil Supérieur et de l'Equateur, élus directement par les Conseils de chacune de ces provinces.

L'Assemblée élit un speaker dont la désignation doit être approuvée par le gouverneur général, ainsi qu'un leader destiné à devenir Premier ministre.

— *Le Conseil exécutif* dont l'effectif peut varier entre 12 et 18 membres (263), comprend 50 % de Soudanais ; il est responsable devant le gouverneur général pour l'exercice des fonctions administratives et exécutoires ; en sont membres :

— le leader de l'Assemblée et d'autres ministres,

— 4 membres *ex officio* au maximum nommés par le gouverneur général soit le Civil Secretary, le secrétaire des Finances, le secrétaire à la Justice et le kaid (chef des forces stationnées au Soudan),

— 3 membres au maximum nommés par le gouverneur général à sa discrétion,

— des sous-secrétaires nommés par le gouverneur général qui doit prendre en considération l'opinion du leader de l'assemblée.

(263) Le Conseil a été composé en fait de 12 membres dont 7 Soudanais, parmi lesquels le leader, deux Ministres, deux Conseillers sans portefeuille et deux sous-secrétaires d'Etat.

— *Les ministres* sont nommés par le gouverneur général mais après avis du leader; ce dernier est en effet nommé de plein droit ministre avec ou sans portefeuille, par le gouverneur général. Chaque ministre doit être Soudanais mais non point nécessairement membre de l'Assemblée; il pourra acquérir cette qualité en étant nommé membre de l'Assemblée, après avoir tout d'abord été désigné comme ministre (cf. *supra*).

b) *Les compétences respectives des organes.*

— *Le Conseil exécutif* prépare toute la législation gouvernementale qui est soumise à l'Assemblée sous forme de *bills*. Un bill rejeté par l'Assemblée peut cependant être soumis au gouverneur général qui a la possibilité de lui donner force légale par ordonnance, cette dernière devant toutefois être approuvée par les gouvernements britannique et égyptien. Les membres de l'Assemblée peuvent d'ailleurs également déposer des bills, mais avec l'assentiment du Conseil exécutif pour certaines matières (défense, monnaie, statut des minorités raciales ou religieuses).

— *L'Assemblée législative* ne peut, par suite de l'existence du statut condominial, légiférer en certaines matières :

— les dispositions de l'ordonnance en date du 19 juin 1948;

— les relations avec les gouvernements britannique et égyptien;

— les relations avec les gouvernements étrangers;

— la nationalité des Soudanais.

— *Le gouverneur général* reste investi de très larges pouvoirs. Rappelons tout d'abord qu'il nomme un certain nombre de membres du Conseil exécutif; il peut en outre révoquer les ministres et les sous-secrétaires et opposer son veto à certaines décisions du Conseil exécutif, pour décharger sa responsabilité relativement au bon gouvernement du Soudan et à l'égard des gouvernements des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante. A l'égard de l'Assemblée législative, le gouverneur général peut opposer son veto au choix du speaker, s'adresser à l'Assemblée, la dissoudre pour procéder à de nouvelles élections, enfin légiférer par voie d'ordonnances, contre la volonté formellement exprimée par l'Assemblée. Enfin, une clause générale permet au gouverneur général dans le cas où la situation ne permettrait pas d'appliquer entièrement les dispositions de l'ordonnance du 19 juin 1948, de reprendre par une proclamation tout ou partie des compétences déléguées au Conseil et à l'Assemblée; en ce cas et sauf dans une situation d'urgence, le gouverneur général doit solliciter l'agrément des gouvernements des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante.

Les 6 novembre et 9 décembre 1950, l'Assemblée législative votait deux motions invitant le gouverneur général à nommer des commissions habilitées à revoir le régime électoral, ainsi qu'à proposer à l'ordonnance de 1948 des amendements susceptibles d'accroître le caractère démocratique de l'Assemblée et du Conseil exécutif; la régularité de cette dernière motion apparaît d'ailleurs contestable, si l'on veut bien se souvenir que les problèmes relatifs aux dispositions de l'ordonnance du 19 juin 1948 étaient expressément soustraits à la compétence de l'Assemblée. Quoi qu'il en soit, le gouverneur général annonçait la convocation d'une commission composée d'un Britannique et de quatorze Soudanais représentant tous les partis politiques, à l'exception du parti A.S.H.I.G.G.A. qui avait refusé sa participation. Le 2 avril 1952, le secrétaire civil déposait sur le bureau de l'Assemblée un projet de bill qui fut amendé par l'Assemblée et soumis ensuite aux gouvernements des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante.

B) *La Constitution du 23 mars 1953.*

Cette Constitution est issue d'une part du bill adopté par l'Assemblée législative et d'autre part de l'accord anglo-égyptien du 12 février 1953 qui a fixé les caractères principaux de l'organisation politique du Soudan.

L'article 3 de l'accord dispose que, pendant la période transitoire, le gouverneur général aura l'autorité constitutionnelle suprême au Soudan et qu'il exercera ses pouvoirs avec l'aide d'une commission qualifiée de « commission du gouverneur général ». La composition de la commission est fixée par l'article 4 de l'accord selon lequel elle comprendra deux membres soudanais élus par le Parlement, un Egyptien, un Britannique et enfin un Pakistanais; tous les membres en sont nommés par décret du gouvernement égyptien. Toutefois le gouverneur général ne devra pas consulter la commission dans tous les domaines :

— aux termes de l'article 5 de l'accord, les deux gouvernements signataires disposent que le principe de leur politique commune étant de maintenir l'unité du Soudan comme un seul territoire, les pouvoirs spéciaux dont est investi le gouverneur général en vertu de l'article 100 du statut de self government (égalité de traitement des habitants des différentes provinces) ne seront pas exercés d'une manière qui sera en conflit avec cette politique; il y a là une responsabilité *exclusive* du gouverneur général;

— en second lieu, aux termes de l'article 6 de l'accord, le gouverneur général demeure directement responsable devant les gouvernements des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, dans trois catégories de matières :

- affaires extérieures;
- tout changement demandé par le Parlement soudanais en vertu de l'article 101 du statut de self government pour ce qui concerne n'importe quelle partie de ce statut;
- toute résolution approuvée par la commission du gouverneur général et que ce dernier considère comme incompatible avec ses responsabilités. Dans ce cas, le gouverneur général informe les deux gouvernements contractants qui doivent chacun formuler une réponse dans un délai d'un mois courant depuis la date de la notification officielle; la résolution de la commission est valable à moins que les gouvernements des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante ne décident le contraire.

*
**

La Constitution du 23 mars 1953 se caractérise par deux traits essentiels :

- elle confère au Soudan son autonomie interne;
- elle maintient le statut condominial.

a) *Les organes soudanais.*

— *Le Parlement* est bicaméral, le gouverneur général, le Sénat et la Chambre des représentants constituant le « corps législatif du Soudan »;

— *Le Sénat* comprend 50 membres dont 20 nommés par le gouverneur général à sa discrétion et 30 élus pour représenter les circonscriptions administratives;

— *La Chambre des représentants* est composée de 78 membres, tous élus, mais suivant des modalités différentes :

- 24 élus au suffrage direct dans les zones les plus évoluées (notamment dans les villes),
- 54 élus au suffrage indirect dans les zones peu évoluées.

Chacune des deux Chambres est élue ou plus précisément « constituée » pour trois ans (265), mais la Chambre à la différence du Sénat peut être dissoute avant terme; chaque Chambre élit en son sein un speaker et un speaker adjoint.

— *L'Exécutif* comprend tout d'abord un Premier ministre nommé par le gouverneur général mais préalablement désigné à

(264) Soit la durée maximum prévue pour la « période transitoire » par l'accord anglo-égyptien du 12 février 1953.

cet effet par la Chambre des représentants; le gouverneur général nomme également après avoir pris l'avis du Premier ministre, dix à quinze ministres avec ou sans portefeuille, mais dont deux au moins doivent représenter les provinces du Sud. Tous les ministres doivent être membres du Parlement. Il faut relever que le Premier ministre préside les réunions du Cabinet; la différence est donc considérable avec le Conseil exécutif de 1948 présidé par le gouverneur général.

— *Le Judiciaire* : aux termes de l'article 76, alinéa 1^{er} de la Constitution, « l'administration de la justice au Soudan incombe à un organisme d'Etat indépendant et séparé appelé « le Judiciaire ». Le judiciaire est divisé en deux sections, la section civile présidée par le premier magistrat et la section Sharia présidée par le Grand Cadi. Une Cour de juridiction composée du premier magistrat président, du Grand Cadi, de deux juges de la Haute Cour civile et d'un juge de la Haute Cour sharia règle les conflits de juridiction.

b) Les compétences respectives des organes soudanais.

Le Parlement dispose du pouvoir législatif sauf en matière d'affaires extérieures qui continuent à relever de la compétence exclusive du gouverneur général; les projets financiers doivent être déposés sur le bureau de la seule Chambre des représentants, application d'une règle quasi générale lorsqu'il existe une Chambre Basse et une Chambre Haute. Pour devenir loi, un projet de loi ou une ordonnance provisoire doivent recevoir l'assentiment des deux Chambres, qui ont le droit d'amendement, ainsi que l'approbation du gouverneur général; la loi devenue exécutoire est qualifiée d'« ordonnance ». Il existe une navette entre les deux Chambres, mais elle est limitée dans le temps : le Sénat ne peut en effet maintenir plus de trois mois pour les projets financiers et d'un an pour les autres projets, son opposition à un texte voté par la Chambre des représentants.

Le Cabinet peut, pendant les périodes d'intersession ainsi qu'au cas d'urgence, soumettre à l'approbation du gouverneur général un texte qui, s'il est approuvé, devient une « ordonnance provisoire ». Ce texte est ensuite soumis au Parlement qui peut le ratifier, auquel cas il devient une ordonnance au sens plein du terme, ou le repousser auquel cas l'ordonnance provisoire devient caduque, sans effet rétroactif et sans préjudice du droit pour le Cabinet de déposer un projet de loi ayant le même objet ou un objet semblable.

Le ministère est responsable devant le Parlement des « fonctions d'administration et d'exécution du gouvernement » (article 19 de la Constitution); chaque ministre est en outre responsable individuellement de la marche de son ministère devant le Premier Ministre. Toutefois, lorsque ce dernier estime qu'une affaire

n'implique pas la confiance à l'égard de l'ensemble du Cabinet, il est libre de décider si un vote défavorable de la Chambre des représentants sur cette affaire doit entraîner la démission du Cabinet, la cessation des fonctions du ministre responsable ou le retrait ou l'abrogation du texte en discussion. Il appartient au Premier Ministre de communiquer au gouverneur général toutes les décisions (autres que celles de pure forme ou concernant le travail courant), relatives à l'administration du Soudan, ou aux projets de loi en préparation et de lui donner toutes informations qu'il peut lui demander sur ces sujets (article 28).

Bien qu'il soit nommé « librement » par le gouverneur général, le contrôleur général des comptes pour le Soudan est également responsable devant le Parlement.

Le Judiciaire est gardien de la Constitution, l'article 82 du statut reconnaissant à la Haute Cour civile la compétence d'examen et d'interprétation de la Constitution.

c) *Le maintien du statut condominial : les compétences du gouverneur général.*

Le maintien du statut condominial implique la reconnaissance de compétences importantes au gouverneur général. Un chapitre entier du statut, le chapitre XI intitulé « dispositions provisoires » fixe ces compétences, mais il faut également tenir compte pour dresser un tableau complet de ces dernières, des dispositions de nombreux articles de la Constitution ne figurant pas nécessairement dans le chapitre XI. Aussi bien a-t-il paru nécessaire, dans le but de présenter une analyse aussi claire que possible du problème, de distinguer entre les compétences normales et les compétences de crise reconnues au gouverneur général.

— *Les compétences normales.* — Elles intéressent trois domaines essentiels :

- Constitution et loi,
- Affaires extérieures,
- Egalité de traitement.

— *Constitution et loi.* — L'article 12 du statut spécifie que « le gouverneur général détient l'autorité constitutionnelle suprême du Soudan ». A ce titre, ses compétences sont importantes. Rappelons tout d'abord qu'il approuve les projets de loi votés par le Parlement et les projets d'ordonnances provisoires préparés par le Cabinet; le terme d'« approbation » utilisé dans le statut nous paraît indiquer qu'il ne s'agit pas d'une approbation purement formelle du type promulgation. Il peut également demander aux deux Chambres de se réunir en séance commune au cas où un conflit sur des projets législatifs aurait surgi entre elles. Aux termes de l'article 101, le gouverneur général pourra, s'il en est prié à la majorité des trois quarts lors d'une réunion conjointe des deux Chambres, abroger, modifier ou proroger par ordonnance, en

tout ou en partie, les dispositions du statut, auquel cas il n'est responsable que devant les gouvernements des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante. Aux termes de l'article 12, alinéa 3, le gouverneur général ne peut exercer certains de ses pouvoirs qu'après approbation préalable de la commission du gouverneur général créée par l'article 3 de l'accord anglo-égyptien en date du 12 février 1953; il en est ainsi par exemple lorsqu'il désire convoquer les deux Chambres du Parlement en séance commune. Le gouverneur général doit en outre, aux termes de l'article 12, alinéa 5, prendre *l'avis* du Premier ministre sauf dans les matières pour lesquelles il est directement responsable devant les gouvernements des deux Etats membres de la communauté internationale partielle condominante.

— *Affaires extérieures.* — Le gouverneur général demeure responsable vis-à-vis des gouvernements britannique et égyptien en matière d'affaires extérieures (art. 99) et de défense (art. 11). Il conserve en conséquence les pouvoirs législatif et exécutif nécessaires à cette fin et statue par ordonnance sous réserve de l'approbation des deux gouvernements. L'article 99, en son alinéa 5, permet toutefois aux autorités soudanaises de formuler des avis en matière de relations extérieures mais prend soin de spécifier qu'il en est ainsi bien que le Conseil (des ministres) n'ait pas de pouvoirs exécutifs et que le Parlement n'ait pas de pouvoirs législatifs en matière d'affaires extérieures; en d'autres termes, il s'agit d'une procédure de courtoisie bien plus que d'une obligation juridique.

— *Egalité de traitement.* — Le gouverneur général dispose en ce domaine d'une compétence très étendue aux termes de l'article 100 ainsi libellé :

« Le gouverneur général aura une responsabilité particulière en vue d'assurer un traitement juste et équitable à tous les habitants des diverses provinces du Soudan.

« Le gouverneur général pourra refuser son consentement à toute proposition de loi qu'il estimerait devoir le gêner dans l'accomplissement de sa tâche, telle qu'elle est définie au paragraphe précédent. Il pourra, lorsqu'il le jugera utile, prendre les arrêtés nécessaires à l'accomplissement de cette tâche.

— « Tout arrêté visé au paragraphe précédent devra être autographe et mentionner le but recherché.

« Un arrêté de cette nature aura force de loi; il l'emportera sur les dispositions législatives existantes ou à venir, dans la mesure où il sera compatible avec elles; les tribunaux lui donneront effet en conséquence. »

— *Les compétences de crise.* — Elles sont déterminées par l'article 102 du statut, deux cas étant à distinguer :

— le gouverneur général peut tout d'abord proclamer l'état d'urgence constitutionnelle, « en raison d'une situation politique

sans issue, et un manque de coopération, d'un boycottage ou d'un événement analogue » en démontrant que le gouvernement du Soudan ne peut plus continuer sous le régime établi par l'ordonnance du 21 mars 1953 ;

— le gouverneur général peut également proclamer l'état d'urgence constitutionnelle « s'il acquiert la certitude qu'une catastrophe financière ou une rupture de l'ordre légal nécessite son intervention immédiate dans l'intérêt d'une bonne administration du Soudan. Mais il doit alors consulter, « le plus largement possible », la commission du gouvernement général. Si cette dernière désapprouve l'action du gouverneur général, elle peut saisir les gouvernements des deux Etats membres de la communauté internationale partielle dominante ; les gouvernements pourront après cette saisine prier conjointement le gouverneur général de mettre fin à l'état d'urgence constitutionnelle et le gouverneur devra immédiatement obtempérer. Si un seul des gouvernements considère que la continuation de l'état d'urgence n'est plus justifiée, il en informe le gouverneur général qui doit y mettre fin dans les trente jours à dater de la saisine des deux gouvernements par la commission du gouverneur général.

Dans tous les cas, les effets de l'état d'urgence sont identiques :

— le Parlement suspend sa session et le cabinet cesse ses fonctions ;

— le gouverneur général nomme « dans la mesure du possible » un *Conseil d'Etat* composé de membres qu'il choisit et dont les compétences sont doubles :

— recherche des moyens de rétablissement dans les plus brefs délais d'un gouvernement parlementaire conforme à la Constitution ;

— à titre provisoire, collaboration avec le gouverneur général pour maintenir la bonne administration du Soudan.

Pendant toute la durée de l'état d'urgence, l'administration du Soudan incombe entièrement au gouverneur général statuant par ordonnances prises « éventuellement » après consultation du Conseil d'Etat. Ces ordonnances peuvent modifier ou abroger tout acte législatif existant, à la seule exception extrêmement importante des ordonnances constitutionnelles des 21 juin 1948 et 22 mars 1953. L'état d'urgence constitutionnelle n'aboutit donc point à une abrogation, mais à une suspension des garanties constitutionnelles ; indiquons enfin que l'état d'urgence doit être renouvelé tous les six mois, par proclamation du gouverneur général.

*
**

La promulgation de l'ordonnance du 21 mars 1953 a donc considérablement transformé la physionomie du gouvernement local

du Soudan et l'on ne peut plus dès lors parler d'un organe simple mais d'organes mixtes assurant le gouvernement local du territoire condominial.

*
**

3. — DANTZIG ET MEMEL.

Ces deux condominia successoraux avait pour gouvernement local un organe simple : sir Tower avait en effet été nommé haut-commissaire à Dantzig et le général Odry à Memel. Dans ce dernier territoire condominial, une représentation de la population locale fut assez rapidement instituée, mais nous aurons l'occasion de le signaler ultérieurement, les compétences reconnues aux organes de cette représentation étaient uniquement administratives.

*
**

II. — Les organes composés.

1. — LES NOUVELLES-HÉBRIDES.

Le protocole du 6 août 1914 a repris, en son article 2, les dispositions de la convention du 20 octobre 1906 dont l'économie réside en deux termes :

— Deux hauts-commissaires nommés, l'un par le gouvernement de la République française, l'autre par le gouvernement de Sa Majesté britannique, représentent dans l'archipel les puissances signataires ;

— Chacun des hauts-commissaires est assisté d'un commissaire résident auquel il délègue, dans la mesure qu'il juge utile, son autorité et qui le représente dans l'archipel, pour une raison fort simple : les fonctionnaires des deux puissances signataires qui avaient été antérieurement chargés par leur Etat national d'exercer la compétence nationale sur les nationaux établis dans des territoires du Pacifique ne possédant pas un gouvernement capable d'assurer entièrement sa juridiction ont été nommés hauts-commissaires aux Nouvelles-Hébrides, alors qu'il s'agissait par définition de fonctionnaires ne résidant pas dans l'archipel. C'est ainsi qu'un décret français du 22 mars 1907 a investi le gouverneur de la Nouvelle-Calédonie commissaire général de la République dans l'océan Pacifique des pouvoirs de haut-commissaire aux Nouvelles-Hébrides ; en cas d'absence, il est remplacé dans ces fonctions par le fonctionnaire ayant l'intérim du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ; aux termes de l'article 3 du décret, le haut-commissaire peut déléguer son autorité au commissaire résident à Port-Vila « dans la mesure où il le juge utile », formule souple et en conséquence pratique. Du côté britannique, c'est le haut-commissaire

dans le Pacifique Ouest résidant à Honiara qui est investi d'attributions analogues à celles du haut-commissaire français. Les hauts-commissaires et les commissaires résidents ont compétence pour prendre quatre catégories d'actes juridiques :

- des règlements conjoints dans les matières les plus importantes ;
- des arrêtés conjoints dans les matières moins importantes ;
- des décisions conjointes par exemple pour la nomination de fonctionnaires des services condominiaux ;
- des instructions conjointes.

En outre, en matière de police, les commissaires résidents prennent des mesures individuelles par voie d'*ordres conjoints*, par exemple pour assigner à résidence obligatoire des individus considérés comme dangereux pour la sécurité publique. A dire vrai, les critères de distinction entre ces différentes catégories d'actes juridiques n'apparaissent pas nettement, et c'est ainsi que les assignations à résidence sont tantôt prononcées par *ordres conjoints*, tantôt par *décisions conjointes*.

2. — L'ALLEMAGNE APRÈS 1945.

Le gouvernement du territoire condominial a également été assuré par un organe composé, le Conseil de contrôle. L'accord de Londres du 5 mai 1945 avait d'ores et déjà fixé l'organisation des autorités alliées en Allemagne mais cet accord paraît sans valeur juridique puisque aussi bien il est antérieur à la capitulation sans conditions. De plus, il n'a pas fait l'objet d'une publication officielle ; c'est la raison pour laquelle sera analysée la seule déclaration de Berlin en date du 5 juin 1945 (déclaration n° 4) « concernant les organismes de contrôle en Allemagne ». Aux termes de l'article 1^{er}, « pendant la période au cours de laquelle l'Allemagne exécutera les exigences fondamentales de la capitulation sans conditions, l'autorité suprême en Allemagne sera exercée *sur instructions de leurs gouvernements* (265) par les commandants en chef français, américain, britannique et soviétique, chacun dans sa propre zone d'occupation et aussi conjointement pour les questions intéressant l'ensemble de l'Allemagne des quatre commandants en chef agissant ensemble en corps constitué, formeront le Conseil de contrôle. Chacun d'entre eux sera assisté par un conseiller politique ».

Mais le Conseil de contrôle n'est pas seulement compétent pour les questions intéressant l'ensemble de l'Allemagne ; il l'est également aux termes de l'article 2 pour assurer « l'uniformité d'action appropriée entre les commandants en chef dans leurs zones respectives d'occupation ». Dans tous les cas, le Conseil de contrôle

(265) C'est nous qui soulignons.

ne peut prendre des décisions qu'à l'unanimité, ce qui traduit à l'échelon du gouvernement local du territoire condominial l'égalité juridique et fonctionnelle des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante.

Le Conseil de contrôle est assisté d'un comité permanent de coordination composé d'un représentant de chacun des quatre commandants en chef, ainsi que d'un état-major de contrôle comprenant les divisions suivantes (266), sous réserve des ajustements pouvant y être apportés à la lumière de l'expérience :

- Armée de terre,
- Armée de mer,
- Armée de l'air,
- Politique,
- Financière,
- Réparations,
- Prestations et restitutions,
- Affaires intérieures et communications,
- Juridique,
- Prisonniers de guerre et personnes déplacées,
- Main-d'œuvre.

Chaque division a quatre chefs, chacune des puissances signataires désignant l'un d'entre eux ; ici encore le caractère égalitaire de la communauté internationale partielle condominante se trouve mis en lumière. Les ajustements nécessaires ont porté sur la création d'un secrétariat allié (directive n° 3), d'une section liaison et protocole (directive n° 17) ainsi que d'un bureau administratif (directive n° 4) ; des lois ont par ailleurs porté rattachement au Conseil de contrôle et au comité de coordination de la commission des avoirs allemands à l'étranger (loi n° 5) et du comité de contrôle de l'I.G. Farbenindustrie (loi n° 9).

Le comité de coordination et l'état-major de contrôle formulent des avis destinés au Conseil de contrôle et exécutent les décisions du Conseil, notamment en les transmettant aux organismes allemands et en surveillant et contrôlant « au jour le jour » les activités de ces derniers.

L'administration du Grand Berlin est confiée, aux termes de l'article 7, à une autorité interalliée de contrôle fonctionnant sous la direction générale du Conseil de contrôle et composée de quatre commandants supérieurs (un par Etat signataire) dont chacun assure à tour de rôle les fonctions de commandant supérieur en chef.

La directive n° 10 en date du 22 septembre 1945 a précisé les différents actes que le Conseil de contrôle est habilité à promulguer :

(266) Ce terme de « Division » fut remplacé par celui de « Direction » par la directive n° 1 du Conseil en date du 10 août 1945.

— *les proclamations...* « seront publiées pour annoncer des faits ou des actes d'une importance exceptionnelle pour les puissances occupantes (267) ou pour le peuple allemand, ou pour les deux » ;

— *les lois* sont « promulguées sur des questions d'ordre général, sauf stipulations contraires expresses » ; c'est donc un critère matériel de la loi qui a été adopté ;

— *les ordres* constituent une catégorie d'actes juridiques assez imprécis puisqu'ils sont « édictés » dans d'autres cas lorsque le Conseil de contrôle a des exigences à imposer à l'Allemagne ;

— *les directives* sont « données aux fins de faire connaître la ligne de conduite ou les décisions d'ordre administratif du Conseil de contrôle ;

— *les instructions* sont « données lorsque le Conseil de contrôle désire imposer des exigences directement à une autorité déterminée ».

On sait comment le Conseil de contrôle fut mis en sommeil après les incidents qui, en mars 1948, opposèrent le maréchal Sokołowski à ses collègues occidentaux.

(267) Le terme est évidemment impropre.

TITRE DEUXIÈME

L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE DES CONDOMINIA

Une analyse de l'organisation administrative des condominia ne peut être fondée que sur une distinction entre les condominia inhabités et les condominia habités ; il y aura lieu en outre de distinguer à l'intérieur de cette deuxième catégorie entre les condominia successoraux et les condominia de type colonial.

SECTION PREMIÈRE

LES TERRITOIRES CONDOMINIAUX INHABITÉS

Il est bien évident en pareil cas que la structure administrative propre du territoire condominial sera inexistante. Le problème se réduira à l'exercice de la compétence coercitive sur le territoire condominial à l'égard d'individus qui, s'y trouvant occasionnellement, commettraient des délits. En pareil cas, il sera fait appel par la technique du dédoublement fonctionnel aux services publics des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante ainsi que le démontre l'exemple de l'île des Faisans.

SECTION II

LES TERRITOIRES CONDOMINIAUX HABITÉS

1. Les condominia successoraux.

Il importe sur ce point de relever une pratique assez générale qui consiste à maintenir dans la mesure du possible la structure

administrative antérieurement existante, ce qui constitue un moyen d'éviter de nombreuses difficultés. En d'autres termes, la création d'un condominium successoral affectera l'organisation politique du territoire devenu condominial, bien plus que son organisation administrative.

A) *Moresnet*. — Bien que frontalier, ce condominium peut être considéré comme successoral au deuxième degré, puisque sa création résultait des divergences d'interprétation sur un traité réglant une partie de la succession de l'Empire français. L'organisation administrative de Moresnet constituait une véritable curiosité : elle se caractérisait en effet par le maintien du droit administratif français en vigueur antérieurement, en d'autres termes découlant de la loi du 28 pluviôse an VIII. La commune ayant une population inférieure à 5.000 habitants, les successeurs du préfet, les commissaires prussien et belge pouvaient nommer et révoquer les membres du Conseil municipal, conformément aux dispositions de la loi précitée. En pratique, toutefois, certains tempéraments avaient été apportés à ce régime trop autoritaire : les deux commissaires ne nommaient qu'un adjoint, l'autre étant de droit le directeur de la fabrique de La Calamine ; les conseillers municipaux étaient nommés par les deux commissaires mais sur proposition du maire et du premier adjoint ; le maire lui-même était choisi alternativement par le gouvernement belge et par le gouvernement prussien. Au point de vue fiscal, les impôts en vigueur avant 1816 continuaient à être perçus à Moresnet par un receveur prussien, leur produit étant versé par moitié au roi de Prusse et au roi des Belges.

Le maintien de la structure administrative antérieure était, à dire vrai, la solution du moindre effort et entraînait les plus graves inconvénients sur le plan judiciaire, car il est évident qu'au moment où Moresnet était partie intégrante de l'Empire français, il n'existait point des tribunaux sur le territoire exigü de cette commune ; cette situation a persisté après que la commune fut devenue territoire condominial, entraînant deux inconvénients majeurs :

— l'absence de juridiction administrative en premier lieu ; aussi bien dans un arrêt en date du 17 mars 1865, la Cour suprême de Belgique s'est-elle trouvée dans l'obligation de rejeter pour incompétence le pouvoir d'un contribuable attaquant une taxe locale, le rejet étant basé sur le principe de la séparation des autorités établi par les lois des 16, 24 août 1790 et 16 fructidor an III ;

— l'absence d'organisation d'un service public de la « justice judiciaire » propre au condominium et plus généralement d'un règlement de compétence ; la Prusse avait

proposé aux Pays-Bas en 1821 un régime de rotation (268) ; les tribunaux prussiens auraient été compétents une année, les tribunaux hollandais l'autre, tous devant appliquer l'ancienne législation civile et pénale française. Les Pays-Bas ne formulèrent aucune réponse à ces propositions. La conséquence en a été la possibilité pour le demandeur d'introduire une instance devant les tribunaux prussiens ou belges, le seul facteur d'unité étant l'application par ces tribunaux de la législation française antérieure à 1816 ; ce dernier principe fut constamment réaffirmé par les deux jurisprudences, par exemple en ce qui concerne la Prusse dans un arrêt du Reichsgericht en date du 10 août 1898.

Sur le plan du service public de la police également, le maintien de la structure administrative antérieure avait également les plus graves inconvénients : après bien des difficultés, un accord intervint en 1853 chargeant les deux commissaires d'exercer de concert l'administration générale de la police dans le territoire condominial et de faire appel, même à titre séparé, à la gendarmerie de leur propre pays ; mais les deux gendarmeries ne pouvaient agir de leur propre initiative dans le territoire condominial.

B) *Memel*. — La structure administrative antérieure à la création du condominium fut également maintenue dans toute la mesure du possible, les compétences reconnues aux différents organes étant celles dont ils jouissaient sous le régime prussien. C'est ainsi que continuèrent à exister les Gemeinde administrées par un maire, les Amtbezirke groupements de communes dirigés par un Amtsvorsteher, les Kreis administrés chacun par un Landrat. Sur ce plan, le général Odry n'exerçait pas des compétences autres que celles reconnues à l'Oberpraesident de la province de Prusse orientale sous le régime antérieur ; il procéda simplement à des modifications des limites des anciennes circonscriptions administratives, les Kreis de Memel et de Heyde Krug étant maintenus, mais un troisième cercle étant créé à Pogegen groupant les parties des anciens cercles de Tilsitt et de Ragnit incluses dans le territoire de Memel.

Toutefois la nécessité apparut de créer des organes administratifs, centraux à l'échelon de l'ensemble du territoire condominial :

— un arrêté du général Odry, en date du 17 février 1920, créa un *Landesdirektorium* divisé en sept sections, dont chacune était un véritable petit ministère ; le *Landesdirektorium* intégra les

(268) Les deux commissaires dans le territoire condominial avaient proposé en 1819 un système différent : en première instance le juge de paix et le tribunal prussien d'Aix-la-Chapelle appliquant les lois françaises antérieures à 1816 auraient été compétents ; en appel et en cassation, c'est la Cour supérieure de Liège appliquant le droit néerlandais qui aurait été compétente.

membres d'une commission locale intérimaire qui s'était créée après l'évacuation du territoire de Memel par les troupes allemandes ;

— un arrêté en date du 10 novembre 1920 créa un *Conseil d'Etat* consultatif appelé à formuler des avis sur les problèmes d'ordre financier et administratif ; le Conseil était composé de vingt membres élus par les cercles, les Chambres de commerce et l'agriculture ainsi que par des groupements professionnels déterminés.

C) *L'Allemagne après 1945.* — La structure administrative de base, soit les Gemeinde, leurs différents groupements ainsi que les Kreis fut maintenue après la capitulation sans conditions. Il n'en alla pas de même pour les Gau et ceci s'explique par le caractère politique très accentuée de ces divisions administratives ; les Gau avaient en effet été créés par la loi provisoire d'harmonisation entre le Reich et les pays en date du 31 mars 1933, « pour sauver le peuple et le Reich », formule débordant largement le plan proprement administratif.

La proclamation n° 2 en date du 19 septembre 1945 du commandant de la zone américaine proclame sans ambiguïté en son article IV que toutes les autorités allemandes inférieures (Regierungspraesidenten, Landrate, etc.) « sont rétablies dans les compétences législatives et gouvernementales qu'elles exerçaient conformément aux lois allemandes en vigueur au moment de l'établissement de l'occupation, dans la mesure où elles ne sont pas modifiées par le Conseil de contrôle, le gouvernement militaire ou, avec son approbation, par les autorités allemandes elles-mêmes ». De façon plus générale, il appartient aux autorités allemandes d'assurer l'exécution des lois de l'ancien Reich, sauf décision contraire expresse du gouvernement militaire. La situation était d'ailleurs très différente dans les zones occidentales, d'une part, et la zone soviétique, d'autre part. En conclusion, il apparaît possible de formuler deux remarques :

— la structure administrative antérieure a été maintenue aux échelons les plus bas ;

— la suppression des Gau ainsi que la division en zones ont entraîné une profonde réorganisation de la structure administrative à l'échelon du Land. Les nouveaux organes créés à cet échelon devinrent d'ailleurs rapidement des organes à caractère politique puisque aussi bien ils seront à l'origine de la création des deux Etats allemands.

2. Les condominia de type colonial.

C'est dans cette catégorie de cas que les problèmes d'organisation et de fonctionnement des services publics condominiaux prennent toute leur ampleur. En effet, lors de l'établissement du condominium, la communauté internationale partielle condomi-

nante va se trouver devant une absence totale de structure administrative, ou devant structure ne correspondant pas aux normes que la communauté des nations civilisées considère comme minima en la matière. La difficulté du problème était à juste titre reconnue par le ministre français des Colonies dans ses instructions déjà citées en date du 20 octobre 1906 relatives aux Nouvelles-Hébrides : « Ce principe admis (celui du condominium), il était très difficile d'en déterminer les applications. L'histoire diplomatique n'offrait à cet égard aucun précédent. Le régime du condominium n'a été appliqué jusqu'à présent que *dans des pays déjà pourvus d'institutions propres.* »

A. — LES NOUVELLES-HÉBRIDES.

La convention du 20 octobre 1906 et le protocole du 6 août 1914 contiennent des dispositions détaillées relatives :

- aux services publics dans le territoire condominial ;
- aux circonscriptions administratives de ce même territoire.

a) *Les services communs.*

Aux termes de l'article 4 du protocole du 6 août 1914, sont considérés comme services « communs », en d'autres termes comme services publics condominiaux :

- les postes et télégraphes,
- les travaux publics comprenant notamment la construction et l'entretien des routes et ponts, les ports et rades, le balisage et les feux,
- la police sanitaire,
- le tribunal mixte, les tribunaux de premier degré, la justice indigène et les prisons indigènes communes,
- les services financiers,
- le service de la conservation foncière,
- le service des circonscriptions administratives,
- le service topographique,
- le service du *Journal officiel*,
- la force de police lorsque les deux corps agissent conjointement.

Les services communs présentent deux caractéristiques :

— Ils sont organisés et dirigés conjointement par les hauts-commissaires et les commissaires résidents qui peuvent d'ailleurs, aux termes de l'article 4, alinéa 1 *in fine* du protocole du 6 août 1914, créer par décision conjointe de nouveaux services communs ; c'est ainsi qu'un service des mines, un service agronomique et un service de la radio et des télécommunications ont été créés, ainsi qu'un service du personnel ; le schéma initial a donc été assez sensiblement transformé, étant précisé que chaque service n'est pas dirigé par deux chefs de service, l'un anglais, l'autre français,

mais par un seul chef de service soit anglais, soit français, la répartition égalitaire des postes de chefs de service entre les nationaux des deux Etats membres de la communauté internationale partielle condominante s'effectuant à l'échelon de l'ensemble des services condominiaux. C'est ainsi que présentement, et pour citer un exemple, le service des travaux publics est placé sous l'autorité d'un chef de service français et le service des finances sous l'autorité d'un chef de service britannique ; le dernier né des services communs est le service météorologique, créé par le règlement conjoint n° 12 de 1956.

— En second lieu et sur le plan financier, aux termes de l'article 5, alinéa 2, du protocole, les dépenses des services communs, sauf les dépenses de la force de police et les dépenses du personnel des circonscriptions administratives, sont acquittées au moyen du produit des taxes locales établies par les hauts-commissaires agissant conjointement ainsi que du produit des postes et de toutes autres recettes d'un caractère commun. Au cas d'insuffisance des recettes, les deux puissances signataires supportent par moitié le déficit (alinéa 3 du même article).

Les services de police et de la justice méritent toutefois une analyse plus détaillée.

— *Le service de police.* — Aux termes de l'article 2, alinéas 4 et 5, du protocole, les hauts-commissaires ou les commissaires résidents disposent d'une force de police ayant un effectif suffisant pour assurer d'une manière efficace la protection des personnes et des biens. La force de police est divisée en deux corps ayant l'un et l'autre un effectif égal, chacun des deux corps étant placé sous les ordres de l'un des deux commissaires résidents (269). Lorsqu'il est nécessaire d'employer en commun tout ou partie des deux corps, les hauts-commissaires ou les commissaires résidents en exercent conjointement la direction.

— *Le service judiciaire.* — La hiérarchie judiciaire comprend le tribunal mixte, les tribunaux de premier degré, enfin les tribunaux indigènes.

— *Tribunal mixte.* — Aux termes du protocole du 6 août 1914 (art. 10), le *tribunal mixte* devait être composé d'un président nommé par le roi d'Espagne et qui ne peut être un national français ou britannique, ainsi que de deux juges nommés, l'un par le gouvernement français, l'autre par le gouvernement britannique. Enfin, un quatrième juge, qui fait fonction de juge d'instruction, doit être nommé suivant une procédure identique à celle fixée pour la nomination du président. En fait depuis 1939, la composition du tribunal mixte est contraire aux dispositions édictées en la matière par le protocole du 6 août 1914, les postes de président et de juge d'ins-

(269) Chacun des corps de police comporte actuellement un effectif total de 58 membres.

truction n'étant plus pourvus. Lorsque le tribunal mixte juge en matière criminelle, il doit s'adjoindre quatre assesseurs pris parmi les habitants notables non-indigènes de l'archipel et désignés suivant une procédure compliquée ayant pour but d'en faire désigner deux par le commissaire résident français et deux par le commissaire résident britannique.

— *Tribunaux de premier degré.* — Ces tribunaux sont établis dans chacune des circonscriptions administratives de l'archipel et sont donc au nombre de quatre, chacun d'entre eux étant ainsi composé :

— du délégué de chacun des commissaires résidents dans la circonscription administrative intéressée, nouvel exemple d'application du « principe » suivant lequel, dans un territoire colonial, on peut prendre toute liberté avec le principe de la séparation de l'administrateur et du juge ;

— d'un assesseur annuellement désigné par le sort sur une double liste arrêtée de concert par les commissaires résidents et comprenant respectivement les ressortissants notables non-indigènes de l'une et l'autre puissance habitant dans le ressort du tribunal.

— *Tribunaux indigènes.* — Il existe également un tribunal indigène dans chacune des circonscriptions administratives, présidé à tour de rôle et par période de trente jours par l'un des deux délégués dans la circonscription administrative, assisté de deux assesseurs indigènes annuellement désignés par décision conjointe des deux commissaires résidents.

Les tribunaux indigènes sont subordonnés au tribunal mixte par la voie de l'homologation nécessaire de leurs arrêts par ce dernier, les tribunaux du premier degré par la procédure d'appel de leurs arrêts devant le tribunal mixte. Ce dernier ainsi que les tribunaux indigènes ont pour but essentiel et même unique pour les seconds d'exercer, au nom de la communauté internationale partielle dominante qui en a la jouissance, la compétence personnelle sous son aspect pénal à l'égard des autochtones. Les tribunaux du premier degré ont un rôle beaucoup plus spécialisé, celui de sanctionner les infractions à certaines règles posées par le protocole, notamment en matière de prohibition du trafic d'armes et de vente de boissons alcoolisées aux indigènes.

b) *Les services nationaux.*

En pratique, la qualification de « nationaux » est attribuée à certains services qui sont organisés dans l'archipel par l'Etat français, d'une part, l'Etat britannique, d'autre part, mais qui ne sont point compétents à l'égard des seuls nationaux de l'Etat ayant créé le service. La qualification de « services nationaux » ne se retrouve point cependant tant dans la convention du 20 octobre 1906 que

dans le protocole du 6 août 1914, qui contient deux catégories de dispositions en la matière :

— l'article 5 du protocole dispose, en son alinéa 1^{er}, que « chacune des deux puissances signataires pourvoira aux dépenses de son administration propre dans l'archipel », sans donner d'autres précisions sur cette administration ;

— ces précisions ne sont apportées par l'article 20 que pour les juridictions nationales : les deux gouvernements s'engagent à instituer chacun dans l'archipel, dans des conditions respectivement conformes à l'organisation judiciaire générale de chacun des deux pays, un tribunal ayant compétence pour tous les litiges civils et commerciaux autres que ceux dont la connaissance est réservée au tribunal mixte par la convention.

— Enfin, il faut tenir compte en la matière de la limitation générale que constitue, pour la création des services nationaux, l'énumération des services communs figurant dans l'article 4 précité du protocole du 6 août 1914.

La structure des services nationaux existant dans l'archipel est actuellement la suivante :

— *France.* — Un service judiciaire se réduisant à une justice de paix à compétence étendue et à un tribunal criminel ;

— un service de l'inspection du travail ;

— un service du Trésor ;

— un service de santé.

— *Grande-Bretagne.* — Les services nationaux britanniques sont beaucoup moins « étoffés » que les services nationaux français et se réduisent essentiellement au service judiciaire ; il est vrai que les missions presbytériennes assument une importante œuvre sociale.

L'organisation des services nationaux français pose un intéressant problème de droit public interne français. Quelle était l'autorité française compétente pour organiser les services nationaux français dans l'archipel ? Cette organisation fut fixée par des décrets du Président de la République pris sur rapport du ministre des Colonies : tel est par exemple le cas du décret du 4 juillet 1907 instituant un budget spécial pour l'administration française dans l'archipel. En d'autres termes, le Président de la République exerçait un pouvoir réglementaire dans des conditions analogues à celles président à l'exercice de ce même pouvoir dans les colonies françaises ; or il s'agissait d'assurer l'exécution d'actes internationaux (convention de 1906 puis protocole de 1914) et en conséquence la source du pouvoir réglementaire du Président de la République ne résidait pas en l'espèce dans le *senatus consulte* du 3 mai 1854, mais bien dans l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.

L'erreur ainsi commise a persisté et est même devenue beaucoup plus nette sous l'empire de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

c'est en effet de l'article 31 de cette dernière que le Président de la République tire désormais son pouvoir réglementaire pour l'organisation des services français dans l'archipel. C'est cependant sur la base de l'article 72, alinéa 3, de la nouvelle Constitution et à tort que le pouvoir réglementaire est exercé par le Président de la République, ce qui implique la consultation obligatoire de l'Assemblée de l'Union française. Nous en voulons pour preuve le décret n° 57-857 du 26 juillet 1957 modifiant le décret du 9 mai 1909 relatif à l'institution des tribunaux français aux Nouvelles-Hébrides (270). Plus contestable est encore le dépôt sur le bureau de l'Assemblée de l'Union française de plusieurs propositions intéressant l'archipel ; par exemple, propositions n° 176 et n° 177, session 1950 ; ces propositions ne furent pas déclarées irrecevables par le bureau, bien que l'article 71, alinéa 3, de la Constitution du 27 octobre 1946 ait pris soin de spécifier que, « pour être recevables, les propositions de résolution doivent avoir trait à la législation relative aux *territoires d'outre-mer* » ; en bref, nous pensons nous trouver en présence d'un contresens fondamental sur le statut juridique de l'archipel à l'égard de la République française.

c) *Les circonscriptions administratives.*

L'article 2, alinéa 3, du protocole du 6 août 1914 a prévu la création, par décision commune des hauts-commissaires ou des commissaires résidents, de circonscriptions administratives. Il en existe présentement quatre à Port-Vila, chef-lieu de l'archipel (Vahé), Lenakel (Tanna), Port-Sandwich (Mallicolo) et Luganville (Santo). Chacune des circonscriptions est dirigée par deux délégués, l'un français, l'autre britannique, qui exercent sur les ressortissants respectifs de leur Etat ainsi que sur les autochtones les pouvoirs qui leur sont conférés par les hauts-commissaires ou les commissaires résidents. Ces délégués doivent effectuer *ensemble* des tournées périodiques dans le district de leur ressort.

Le protocole du 6 août 1914 a également prévu, en ses articles 62 et 65 inclus, la création de municipalités : mais ces dispositions sont demeurées lettre morte jusqu'à ce jour.

d) *La création du Conseil consultatif.*

Un arrêté conjoint en date du 4 avril 1957 a institué un Conseil consultatif des Nouvelles-Hébrides ; présidé conjointement par les deux commissaires résidents, le Conseil comprend deux chefs de services (services communs bien évidemment), ainsi que douze membres représentant la population de l'archipel, désignés par les commissaires résidents. Parmi ces douze membres, quatre doivent être des autochtones et les huit autres des ressortissants de l'un ou de l'autre des Etats condominants ; de ce fait des résidents dans

(270) Cf. *J. O. Lois et Décrets*, 31 juillet 1957, p. 7.545.

l'archipel n'ayant pas la nationalité française ou britannique peuvent siéger au Conseil. Réuni une fois par an, ce dernier a des attributions consultatives en matière budgétaire et l'augmentation en son sein de la représentation des autochtones du territoire condominial est prévue.

*
**

B) Le Soudan anglo-égyptien.

Le problème de l'organisation administrative du Soudan, devenu territoire condominial depuis 1936, avait déjà été en partie résolu pendant la période au cours de laquelle le Soudan a successivement été un *coimperium*, puis un territoire dans lequel la jouissance et l'exercice des compétences appartenait à la communauté internationale partielle inégalitaire anglo-égyptienne. Quelle était donc la situation en 1936 ?

— A l'échelon central, soit à Khartoum, le gouverneur général avait créé de véritables ministères ou départements ; cette création était logique, compte tenu de la nécessité d'administrer un territoire condominial très étendu et de population relativement importante.

— Les problèmes de la déconcentration et de la décentralisation avaient posé de sérieuses difficultés. Dès 1921, lord Milner écrivait dans son rapport : « Quoiqu'il s'avère absolument nécessaire de maintenir pour le présent une autorité suprême unique sur l'ensemble du Soudan, il n'est pas souhaitable que le gouvernement soit hautement centralisé. » Il est de fait qu'il existe des différences considérables entre les différentes provinces, et notamment entre celles du Nord et du Sud. Après 1899 d'ailleurs, les provinces existant sous le régime madhiste avaient été maintenues, avec une administration de caractère semi-militaire : chaque province était placée sous l'autorité d'un officier britannique, le mudir, assisté de deux autres officiers britanniques inspecteurs et de fonctionnaires subalternes généralement de nationalité égyptienne, les mamurs. Les provinces étaient subdivisées en districts administrés suivant les mêmes règles ; l'assassinat du Sirdar devait d'ailleurs aboutir à l'expulsion de la majorité des mamurs de nationalité égyptienne.

On se trouvait en définitive en présence d'un système administratif centralisé et autoritaire auquel la participation des Soudanais était très faible, sauf en ce qui concerne le service public de la justice. En 1914, en effet, les Cheikhs avaient reçu compétence pour régler les délits d'importance mineure ; une série d'ordonnances du gouverneur général prises entre 1922 et 1932 devaient instaurer une justice de droit local dont les postes étaient occupés par des Soudanais : les cours ainsi créées étaient compétentes pour

les affaires les moins importantes, appel de leurs décisions pouvant être interjeté devant le commissaire de district.

Telles sont en conséquence les caractéristiques essentielles de l'évolution administrative du Soudan au moment où un véritable condominium est créé sur ce territoire en 1936.

a) *Les organes administratifs centraux du territoire condominial.*

Placés sous l'autorité du gouverneur, ces organes sont de véritables ministères qualifiés comme tels ou de « Départements » ou enfin « d'Interdépartements », soit dix-huit au total ; de plus, il faut tenir compte de la création de « Corporations ».

— Parmi les ministères et départements, une place essentielle doit être faite aux services placés sous l'autorité directe du gouverneur général ainsi qu'au département de l'Intérieur, dirigé par un Civil Secretary, qui est le premier adjoint du gouverneur général ; la nomenclature des départements et ministères s'établit comme suit :

- Gouvernement général,
- Intérieur (Civil Secretary's Office),
- Agriculture,
- Education,
- Santé,
- Justice,
- Information,
- Irrigation,
- Finances,
- Travaux publics,
- Chemins de fer et transports fluviaux,
- Cadastre,
- Force du Soudan,
- Service vétérinaire et préservation du gibier.

A ces quinze ministères et départements sont venus s'ajouter trois « Interdepartmental Committees », ceux de l'Aviation civile, de l'Economie et du Commerce, de la Recherche agricole.

Parmi les corporations, on citera le Sudan Gezira Board et le Bureau agricole de la rivière Gash.

Sur le plan du droit public interne, on peut donc écrire que l'organisation administrative du Soudan à l'échelon central est identique à celle d'un Etat ; la seule exception mais capitale s'expliquant par l'absence de personnalité internationale du territoire condominial est l'absence d'un ministère des Affaires étrangères.

b) *Les circonscriptions administratives.*

Dès 1937, trois ordonnances intéressant le gouvernement local furent promulguées par le gouverneur général ; elles sont à la base de la création des municipalités, des zones rurales et des zones urbaines. Plus importante est encore l'ordonnance de 1943 qui a créé des Conseils de province.

Les Provinces et leurs Conseils.

Le territoire condominium comportait neuf provinces :

- Bahr-El-Ghazal,
- Nil-Bleu,
- Darfour,
- Equatoria,
- Kassala,
- Khartoum,
- Khordofan,
- Province du Nord,
- Nil-Supérieur.

Le Conseil de province créé dans chaque province en 1943 a reçu une composition mixte, l'effectif total de ses membres étant de seize, soit :

- des membres *ex officio* ayant d'importantes fonctions dans les circonscriptions administratives inférieures (districts) ;
- des membres nommés par le gouverneur de la province pour représenter les intérêts sociaux et agricoles.

Réuni deux fois par an sous la présidence du gouverneur de la province, chaque Conseil recevait compétence pour conseiller le gouverneur en ce qui concerne l'utilisation de ses pouvoirs et l'exercice de ses devoirs en tant qu'autorité de tutelle et de coordination aux termes de la législation sur le gouvernement local. Le gouverneur pouvait également saisir pour avis le Conseil de province s'il l'estimait utile et en fait les Conseils de province ont été assez fréquemment consultés, notamment en matière de sécurité publique, de transports et d'éducation.

Un *Advisory Council* commun aux six provinces du Nord fut créé en mai 1944. Présidé par le gouverneur général, il comprit vingt-huit membres ainsi désignés :

- trois par chacun des Conseils de province ;
- huit par le gouverneur général qui devait, en procédant à ces désignations, assurer la représentation des intérêts sociaux et économiques les plus importants incluant la santé, l'agriculture et l'éducation ;
- deux élus par la Chambre de commerce.

Le Conseil comportait en outre comme vice-présidents désignés *ex officio*, le Civil Secretary, ainsi que les directeurs des départements des Finances et de la Justice ; ses membres soudanais recevaient le droit d'initiative, mais non pas à titre individuel, leurs propositions n'étant recevables que si elles étaient formulées par écrit et signées par cinq membres du Conseil.

En 1946, le gouverneur général réunit une conférence administrative ayant pour but d'étudier les meilleurs moyens de faire accéder les Soudanais au self-government ; l'*Advisory Council*, pour sa

part, a été supprimé après la création par l'ordonnance constitutionnelle du 21 juin 1948 de l'Assemblée législative.

Les provinces ont continué à être subdivisées en districts (271), le Gouverneur de la province et les commissaires de districts étant responsables devant leurs supérieurs hiérarchiques non seulement des fonctions administratives qui leur sont attribuées en propre, mais également de la coordination et de l'impulsion des activités des différents services techniques dans leur ressort territorial.

— *Les municipalités, townships et les zones urbaines.* — Ces subdivisions administratives ont été créées par les ordonnances de 1937 dont le but était de promouvoir une indispensable décentralisation. Les municipalités sont des autorités dont la compétence est générale. Il en fut établi à Khartoum, Khartoum-Nord, Atbara, Port-Soudan et Omdurman. Les douze townships et les zones urbaines appartiennent à la même catégorie juridique mais se différencient entre elles par leur extension géographique : leur compétence est limitée, notamment vis-à-vis des autorités du district.

Les municipalités, townships et zones urbaines ont toutes été dotées d'un Conseil créé par décision spéciale dans chaque cas, ce qui a permis d'apporter au schéma initial ci-dessus esquissé les modifications mineures mais nécessaires, pour tenir compte des particularités locales. Le type le plus courant a été celui du Conseil comprenant de quatorze à seize membres, dont un tiers nommé par le gouvernement de la province pour assurer la représentation des intérêts locaux les plus importants, les deux autres tiers étant nommés après élection par le gouverneur parmi les Soudanais âgés de plus de trente ans. Chaque Conseil dispose d'un officier exécutif pour assurer l'exécution de ses décisions. Le maire était primitivement le commissaire de district lui-même, mais ce système fut rapidement assoupli, les municipalités de Khartoum et d'Omdurman ayant reçu le droit d'élire le maire, et les autres Conseils celui d'élire leur vice-président. Ajoutons enfin que les Conseils reçurent l'indépendance financière, le gouvernement central leur ayant transféré des recettes.

Les agglomérations n'ayant pas reçu l'un des trois statuts ci-dessus définis continuaient à être administrées soit par un fonctionnaire prenant avis d'un comité de Soudanais, soit par l'autorité locale de la zone rurale la plus voisine.

— *Les zones rurales.* — Les vingt-six zones rurales créées dans le territoire condominial furent soumises, suivant leur degré d'évolution, à l'un des trois statuts ci-après :

— dans les régions les plus arriérées, notamment dans les trois provinces méridionales, le commissaire de district constitua à lui seul l'autorité locale ;

(271) 48 districts pour l'ensemble du territoire condominial.

— dans les régions ayant atteint un degré moyen d'évolution, l'autorité locale fut constituée par les chefs de tribus soumis suivant les circonstances à la tutelle plus ou moins stricte des commissaires de district ;

— dans les zones les plus évoluées, des Conseils de districts ruraux furent établis, leurs membres étant tout d'abord nommés, puis élus au suffrage indirect, enfin élus au suffrage direct à mesure que l'évolution de la population locale s'accroissait.

Les compétences attribuées aux différentes autorités locales furent définies d'une manière très souple. Des ordres de l'autorité locale étaient prévus dans les matières d'intérêt rural comme le pacage, la prévention des incendies, les coupes de bois, etc. ; dans des matières plus importantes comme l'hygiène, la prévention de la pollution des eaux, la vérification des poids et mesures, les ordres de l'autorité locale ne recevaient validité pleine et entière qu'après approbation par le gouverneur de la province. Des dispositions furent prises pour l'application par ordres locaux de réglementations en vigueur dans les zones urbaines, de manière à réaliser une unité de réglementation dans des matières d'intérêt général comme, par exemple, le contrôle des établissements incommodes et insalubres.

C) *Le Sudan Political Service.*

Le Sudan Political Service (qualifié parfois de « Sudan Civil service ») mérite une étude particulière car il a fait l'objet de dispositions détaillées dans les accords relatifs au condominium signés entre les Etats membres de la communauté internationale partielle dominante. Le Sudan Political Service a été organisé depuis 1901, date à partir de laquelle des fonctionnaires civils commencèrent à remplacer les militaires qui avaient effectué la reconquête du Soudan. Depuis 1936, l'évolution du Sudan Political Service a été dominée continuellement par le problème de la soudanisation.

— *L'accord anglo-égyptien du 26 août 1936.* — L'article 11, alinéa 4, est plus particulièrement consacré à la fonction publique : « Les nominations et promotions de fonctionnaires au Soudan demeureront en conséquence de la compétence du gouverneur général qui, en procédant à de nouvelles nominations, *pour lesquelles on ne peut trouver de candidats soudanais qualifiés* (272), choisira des candidats convenables de nationalité britannique ou égyptienne. » En d'autres termes, le principe de la soudanisation de l'administration condominium se trouve posé et il ne constitue d'ailleurs que la conséquence logique sur le plan de la fonction publique du principe de la primauté de l'intérêt des Soudanais affirmé par l'article 11, alinéa 2, du traité.

(272) C'est nous qui soulignons.

Les Soudanais membres du Sudan Political Service avaient essentiellement occupés à partir de 1915 les postes de sub mamurs ; après la signature de l'accord de 1936, nombreux furent ceux qui bénéficièrent d'une nomination comme assistants des commissaires de districts. La soudanisation de l'administration condominiale n'est pas restée un vain mot, comme le montre le tableau ci-après (273).

RÉPARTITION, PAR POURCENTAGE ET PAR NATIONALITÉ,
DES FONCTIONNAIRES DU SUDAN POLITICAL SERVICE.

Années	Soudanais	Britanniques	Egyptiens	Autres
1920	36,8	—	—	—
1930	50,9	20	22	7,1
1939	76,2	14,2	8,5	1,1
1947	84,9	11	3,7	0,4
1951	87,6	10,2	2	0,2

Mais la soudanisation était moins accentuée pour les postes supérieurs ; en 1952, on comptait 119 mamurs soudanais contre 78 en 1934, ce qui dénotait une progression assez faible, le nombre des Mamurs de nationalité britannique n'accusant de son côté qu'une diminution très faible et s'établissant à 134 en 1952 contre 155 en 1934.

— *Les mesures de 1944-1948.* — En 1944, le gouvernement général décida d'élaborer un programme de soudanisation systématique des postes d'autorités ; ce programme, dont la durée était fixée à vingt ans, fut examiné depuis 1946 par un comité composé de trois Soudanais et de trois Britanniques. Dans son rapport publié en 1948, le comité affirmait la nécessité d'une accession plus grande des Soudanais aux postes supérieurs du Sudan Political Service tout en reconnaissant que, dans certains domaines, une soudanisation totale à bref délai était à exclure, en raison du nombre insuffisant de Soudanais qualifiés. Cette dernière considération amenait le comité à remarquer que « le contrôle de leurs propres affaires par les Soudanais, dans une période donnée, n'impliquait pas nécessairement la complète soudanisation du Civil Service durant cette période ». En application des recommandations du comité, les ministères et départements élaborèrent de nouveaux plans de soudanisation couvrant la période 1948-1952.

(273) Tableau figurant dans « The Sudan 1899-1953 », p. 45.

— *L'accord anglo-égyptien du 12 février 1953.* — Cet accord marque un nouvel effort pour la soudanisation dans les plus brefs délais du Sudan Political Service, son article 8 étant ainsi libellé : « Pour créer l'atmosphère neutre et libre requise pour le plébiscite, un comité de soudanisation sera constitué, formé par :

« a) Un citoyen égyptien et un citoyen du Royaume-Uni, qui seront désignés par leurs gouvernements respectifs et successivement nommés par le gouverneur général, de même que trois membres soudanais, qui seront choisis sur une liste de cinq noms qui lui sera soumise par le Premier Ministre du Soudan. Le choix et la nomination de ces membres soudanais devront être préalablement approuvés par la commission du gouverneur général ;

« b) Un ou plusieurs membres de la commission des services publics soudanais, qui auront une fonction consultative et non délibérative. Les fonctions et les normes auxquelles se référera ce comité sont contenues dans l'annexe III de cet accord. »

Cette annexe III contient trois catégories de dispositions intéressantes :

— les pouvoirs du comité de soudanisation seront de parfaire la soudanisation, non seulement de l'administration (Sudan Political Service), mais également de la police et de la force de la défense soudanaise et « de tout autre poste gouvernemental pouvant affecter la liberté des Soudanais au moment de l'autodétermination » ;

— le comité reçoit compétence « pour passer en revue » (*sic*) les différents postes gouvernementaux, en vue de supprimer tout poste inutile ou superflu occupé par des fonctionnaires égyptiens ou britanniques ;

— les décisions du comité sont soumises au Conseil des ministres soudanais ; si le gouverneur général n'est pas d'accord avec une de ces décisions ou avec les points de vue du Conseil des ministres, il peut, avec l'approbation de sa commission, refuser son consentement et, en cas de désaccord avec le gouverneur et sa commission, l'affaire est soumise aux gouvernements des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante ; la décision de la commission sera maintenue, à moins que les deux gouvernements ne tombent d'accord sur le contraire.

En application des décisions précitées, les autorités recrutèrent désormais uniquement sur contrat des fonctionnaires non soudanais, et l'on peut affirmer que la politique de soudanisation de l'administration condominiale a été un succès.

CHAPITRE IV

CONSEQUENCES DANS L'ORDRE INTERNATIONAL DE LA JOUISSANCE ET DE L'EXERCICE DES COMPETENCES PAR LA COMMUNAUTE INTERNATIONALE PARTIELLE CONDOMINANTE

La jouissance des compétences et l'exercice de tout ou partie de ces dernières par la communauté internationale partielle condominante pose trois catégories de problèmes :

- Le problème des traités ;
- Le problème de la responsabilité internationale ;
- Le problème de la compétence de défense.

SECTION PREMIÈRE

LE PROBLÈME DES TRAITÉS

Il convient tout d'abord d'éliminer du champ de cette étude les traités signés entre Etats membres de la communauté internationale partielle condominante et relatifs au territoire condominial ; ces traités sont en effet par définition directement applicables à ce dernier.

Les traités qui ne sont pas relatifs au statut condominial mais que l'on désire appliquer au territoire condominial posent au contraire deux catégories de problèmes :

— Quel sera l'organe compétent pour les négocier ?

— Dans quelles conditions, en second lieu, ces traités seront-ils rendus applicables au territoire condominial ?

Toute la matière se trouve dominée par deux principes précédemment dégagés :

— l'absence de personnalité juridique distincte au regard du droit des gens, de la communauté internationale partielle dominante ;

— l'absence de toute personnalité juridique du territoire condominial.

Le principe qui en découle est que la négociation des traités puis l'application de ces derniers au territoire condominial exige la participation et l'accord des gouvernements de tous les Etats membres de la communauté internationale partielle dominante. Ici encore, le caractère égalitaire de la communauté se trouve pleinement démontré. Lorsque les représentants de ces gouvernements participent à la rédaction d'un traité, ils ne forment pas toutefois un organe international de la communauté dominante, car dans aucun traité cette dernière n'est considérée comme titulaire de droits et d'obligations ; ils ne constituent pas davantage un organe commun, car la compétence de signer des traités relatifs au territoire condominial n'appartient pas isolément à chacun des Etats membres de la communauté ; il s'agit donc en définitive d'organes collectifs. Tout au contraire, la décision d'entamer des négociations puis, après signature du traité, de l'appliquer au territoire condominial appartient à l'organe international que constitue le gouvernement central du condominium. Il existe ici un chevauchement apparent mais parfaitement explicable si l'on veut bien songer que l'on se trouve en présence de deux ordres juridiques :

— le droit international particulier condominial, se définissant par l'existence d'une communauté internationale partielle dominante compétente par définition à l'égard du territoire condominial ; il en découle la compétence ci-dessus rappelée de l'organe international qu'est le gouvernement central du condominium ;

— le droit international général ne reconnaissant pas à la communauté internationale partielle dominante une personnalité juridique distincte, il en découle la nécessité de recourir pour la négociation des traités à la technique des organes collectifs.

En dépit de l'absence de toute personnalité juridique du territoire condominial, ce dernier pourra apparaître à titre distinct dans des conventions de caractère technique, de même d'ailleurs que les colonies ; le principe posé en effet pour la première fois

pour l'Union postale universelle (convention de Berne de 1874) s'est en effet progressivement étendu à la majorité des organismes de caractère technique. Mais on ne peut parler en l'espèce d'une véritable exception au principe de l'absence de personnalité juridique du territoire condominial. Dans le cas des conventions de caractère technique ce seront d'ailleurs généralement les organes politiques locaux du condominium qui participeront à la négociation et à la signature de ces conventions.

*
**

L'étude du droit positif et des pratiques suivies en la matière nous conduira à examiner successivement les solutions données au problème dans les condominia du Soudan, de l'Allemagne et des Nouvelles-Hébrides.

1. Soudan.

L'annexe à l'article 11 de l'accord du 26 août 1936 est entièrement consacrée au problème.

A) *Conventions autres que les conventions à caractère technique.*

Les principes applicables en la matière sont définis par le paragraphe premier de l'annexe.

« A moins et jusqu'à ce que les hautes parties contractantes en conviennent autrement dans l'application du paragraphe premier de cet article, le principe général, pour l'avenir, sera que les conventions internationales ne deviendront applicables au Soudan *que par l'action commune des gouvernements du Royaume-Uni et d'Egypte*, et qu'une telle action commune sera également requise de la même façon s'il est désirable de faire cesser la participation du Soudan à une convention internationale déjà appliquée dans ce territoire. »

B) *Conventions de caractère technique auxquelles le Soudan est partie.*

Il est nécessaire de reproduire intégralement sur ce point les paragraphes 2, 3 et 4 de l'accord :

« 2. — Les conventions auxquelles il sera désirable que le Soudan soit partie seront généralement des conventions d'un caractère technique ou humanitaire. De telles conventions contiennent presque invariablement une disposition pour l'adhésion subséquente et, en pareil cas, cette méthode de rendre la convention applicable au Soudan sera adoptée. L'adhésion sera effectuée par un instrument commun signé, au nom de l'Egypte et du Royaume-Uni respectivement, par deux délégués dûment autorisés à cet effet. La méthode à suivre pour le dépôt de l'instrument d'adhésion sera, dans chaque cas, l'objet d'un accord entre les deux gouvernements. Au cas où il serait désirable d'appliquer au Soudan une convention

qui ne contiendrait pas une clause d'adhésion, la méthode à suivre à cet effet fera l'objet de consultation et d'accord entre les deux gouvernements. »

« 3. — Si le Soudan est déjà partie à une convention et qu'il soit désirable de faire cesser sa participation à cette convention, la notification nécessaire pour la cessation de la participation sera faite conjointement par le Royaume-Uni et l'Égypte. »

« 4. — Il est bien entendu que la participation du Soudan à une convention et la cessation d'une telle participation ne peuvent être effectuées que par une action commune visant spécifiquement le Soudan, et ne résultent pas simplement du fait que le Royaume-Uni et l'Égypte sont tous deux parties à une convention ou ont tous deux dénoncé une convention.

« Dans les conférences internationales où seront négociées des conventions de cette nature, les délégués de l'Égypte et du Royaume-Uni demeureront naturellement en contact, en vue de toute action qu'ils jugeront utile dans l'intérêt du Soudan. »

2. L'Allemagne en 1945.

M. Virally remarque fort justement que « le Conseil de contrôle, organisme quadripartite dont les décisions sont prises sur la base des instructions reçues de leurs gouvernements par les quatre commandants en chef, n'est pas constitué pour traiter au nom de l'Allemagne avec un Etat étranger... » Le Conseil de contrôle n'a été en fait représenté directement qu'auprès de certaines conférences internationales à caractère technique (chemins de fer, voies navigables par exemple). Le quatrième document de la déclaration de Berlin prévoyait, en son article 5, que « la liaison avec les gouvernements des autres Nations unies principalement intéressées sera assurée par des missions militaires (qui pourront comprendre des membres civils) nommés par leurs gouvernements auprès du Conseil de contrôle ». Mais ce dernier ne se voyait nullement reconnaître un véritable droit passif de légation en raison du caractère particulier des missions de liaison, qui au surplus n'eurent pas accès en fait aux organismes de contrôle, accès cependant prévu par l'article 5 *in fine*.

Comme le reconnaît M. Virally, « toute décision politique relative à l'Allemagne est prise par le Conseil des ministres des Affaires étrangères institué par les accords de Postdam » (274).

3. Nouvelles-Hébrides.

Les principes précédemment dégagés s'avèrent parfaitement valables en l'espèce. C'est ainsi que le rapport officiel sur l'archipel émanant du Colonial Office prend soin de préciser que « no multilateral convention applies to the New-Hebrides unless it is

applied as a result of joint Agreement between the Two Signatory Powers » (275). En fait, il n'existe aucun précédent, qu'il s'agisse de conventions à caractère technique ou non. Ceci explique par exemple que les conventions internationales du travail ne sont pas applicables à l'archipel. Ce dernier est en effet un territoire condominial de type colonial, soumis en conséquence aux dispositions de l'article 421 du traité de Versailles, qui prévoit la « clause coloniale » en matière d'adhésion aux conventions internationales du travail. Mais l'archipel n'étant ni colonie, ni possession, ni protectorat de la France ou de la Grande-Bretagne, il en résulte l'impossibilité pour chacun de ces Etats de lui rendre applicable les conventions internationales du travail auxquelles il adhère.

SECTION II

LE PROBLÈME DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

La jouissance des compétences et l'exercice de tout ou partie de ses dernières par la communauté internationale partielle condominante entraîne la possibilité d'une mise en œuvre de la responsabilité internationale, sous ses aspects actif et passif. Ici encore le problème sera dominé par l'absence de personnalité juridique distincte de la communauté internationale partielle condominante.

1° L'aspect actif.

Il recouvre la nécessaire protection diplomatique des autochtones du territoire condominial se trouvant sur le territoire d'Etats étrangers. Cette protection ne pourra être assurée par la communauté elle-même en raison de son absence de personnalité juridique qui entraîne l'absence d'organes propres de la communauté susceptibles d'exercer la protection diplomatique. C'est donc aux Etats membres de la communauté qu'incombera cette dernière compétence, mais l'exercice de cette dernière n'a fait l'objet d'aucun texte. Deux systèmes sont théoriquement concevables :

— La protection diplomatique collective : un autochtone des Nouvelles-Hébrides résidant en Indonésie serait placé sous la protection diplomatique des diplomates et consuls français et britanniques accrédités ou agréés dans ce pays. Ce système est assez « lourd », dans la mesure où il implique une entente préalable des diplomates et consuls des deux nations, pour exercer la protection dans un cas déterminé, entente qui ne sera pas forcément facile à réaliser.

— La protection diplomatique répartie géographiquement : les Etats membres de la communauté internationale partielle condominante se répartissent alors l'exercice de la

protection diplomatique par zones. C'est ainsi qu'en Indonésie, par exemple, les autorités diplomatiques et consulaires britanniques seraient seules compétentes pour exercer la protection diplomatique des autochtones des Nouvelles-Hébrides, mais cette dernière compétence appartiendrait exclusivement à la France à l'égard des autochtones du territoire condominial résidant au Japon. Moins orthodoxe en apparence, au regard du statut condominial, que le premier système, celui de la protection diplomatique « répartie » a cependant le mérite d'une efficacité plus grande car il confie cette protection à une autorité *unique*.

2° L'aspect passif.

Il implique une responsabilité pour les actes contraires au droit commis à l'égard d'étrangers, sur le territoire condominial et par les autorités condominiales. Mais la mise en œuvre de ce principe va se heurter à une double difficulté :

— l'absence de personnalité juridique propre de la communauté internationale partielle condominante qui place l'Etat étranger désirant mettre en œuvre le mécanisme de la responsabilité internationale dans l'obligation de s'adresser aux Etats membres de la communauté ;

— l'existence, à côté de services condominaux, de services nationaux des Etats membres de la communauté, ce qui conduit à distinguer deux catégories de responsabilité.

La responsabilité internationale de la communauté, et plus exactement de tous les Etats qui en sont membres, pourra être engagée en raison de tous les actes illicites au regard du droit international des organes de la communauté, que leurs attributions soient législatives, exécutives ou judiciaires. Dans ce cas, l'Etat réclamant devra s'adresser à tous les Etats membres de la communauté internationale partielle condominante.

Mais à côté de cette responsabilité internationale à caractère collectif, il peut exister une responsabilité internationale exclusive de chacun des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, en raison des actes illicites commis par ses services nationaux agissant sur le territoire condominial :

— soit que ces services nationaux agissent par application de la technique du dédoublement fonctionnel, pour suppléer à l'absence de services condominaux dans un domaine déterminé. En pareil cas, et si l'on se place sur un plan fonctionnel, c'est la responsabilité internationale collective de tous les Etats membres de la communauté qui devrait être engagée ; mais il est à penser que c'est le critère de la nationalité du service qui prédominera et pourra conduire à la mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'Etat auquel appartient le service ;

— soit que ces services nationaux agissent uniquement sur le territoire condominial au nom de leur Etat national qui a reçu à cet effet compétence de la communauté internationale partielle dominante. Telle est le cas des services nationaux français et britannique aux Nouvelles-Hébrides. Un étranger qui estime que les services nationaux français ont commis à son égard un acte illicite devra d'abord épuiser *les voies de droit interne français* avant de demander la protection diplomatique de son Etat national, qui ne pourra invoquer la responsabilité internationale que du seul Etat français.

La distinction entre la responsabilité collective de tous les Etats membres de la communauté et la responsabilité exclusive de chacun de ces Etats s'effectuera donc sur la base de la nationalité de l'organe responsable de l'acte illicite, ou de la « quasi-nationalité » de cet organe s'il dépend de la seule communauté. Des cas limites peuvent toutefois se présenter et un même service pourra engager, suivant les cas, soit la responsabilité exclusive de l'un des Etats membres de la communauté, soit la responsabilité collective de tous les Etats membres de cette même communauté. C'est ainsi que le détachement français de police peut accomplir isolément certaines opérations qui, si elles s'avèrent illicites, engageront la responsabilité du seul Etat français ; dans d'autres cas, il est intégré avec son homologue britannique dans un corps unique commandé par les deux commissaires résidents ; la responsabilité internationale éventuelle pour actes illicites commis par cette force sera dès lors la responsabilité collective des deux Etats membres de la communauté internationale partielle dominante ; ainsi un critère fonctionnel se trouve-t-il réintroduit en la matière.

SECTION III

LA COMPÉTENCE DE DÉFENSE

Les territoires condominiaux sont souvent qualifiés de « territoires neutres » ; le cas le plus net était celui de Moresnet, continuellement désigné sous le vocable de Moresnet neutre.

Cette notion de neutralité du territoire condominial est on ne peut plus équivoque et il importe en conséquence de l'approfondir.

Cette neutralité s'entend en effet dans les rapports mutuels entre Etats membres de la communauté internationale partielle dominante, mais elle ne porte pas atteinte à la compétence de défense du territoire condominial par la communauté, ou plus exactement par l'ensemble des Etats qui en sont membres, à l'égard d'agressions venant d'Etats tiers. La portée limitée de la « neutralité » de certains territoires condominiaux est d'ailleurs parfaitement logique, car il est bien certain que chacun des Etats membres de la commu-

nauté internationale partielle condominante ne pourrait se livrer isolément à des activités militaires dans le territoire condominial sans mettre en danger le statut condominial lui-même. La règle de la neutralité du territoire condominial dans les rapports entre Etats membres de la communauté internationale partielle condominante est donc sage et logique, mais trois précisions doivent être apportées en la matière :

— Cette règle s'apparente d'assez près à celle dispensant du service militaire obligatoire dans l'une ou l'autre des armées nationales des Etats membres de la communauté les autochtones du territoire condominial.

— La règle s'impose pour des raisons pratiques, car l'un des Etats membres de la communauté internationale partielle condominante peut être en guerre contre un Etat tiers, mais non point l'autre ou les autres Etats membres de la communauté. La règle de la neutralité interdira l'utilisation à des fins militaires du territoire condominial par l'Etat « dominant » en guerre.

— La neutralité du territoire condominial ne signifie pas à notre sens obligatoirement l'absence d'occupation militaire du territoire condominial par les contingents nationaux des divers Etats membres de la communauté internationale partielle condominante, mais simplement que ces différents contingents ne pourront se livrer à des actes d'hostilité mutuels sur ce territoire, ceci en raison des caractères juridiques du territoire condominial et plus généralement du statut condominial.

La neutralité des différents territoires condominiaux, toujours comprise dans les seuls rapports entre Etats membres de la communauté, offre donc des degrés, cette neutralité pouvant, suivant les cas, être exclusive ou non de l'occupation militaire du territoire condominial par les contingents nationaux de ces Etats.

Le traité de limites du 28 juin 1816 entre la Prusse et les Pays-Bas spécifiait formellement que Moresnet ne pourra être occupé militairement par aucune des deux puissances signataires. L'article premier, alinéa 3, du protocole du 6 août 1914 spécifie qu'aux Nouvelles-Hébrides « les deux puissances signataires s'engagent mutuellement à ne pas élever de fortifications dans l'archipel... » Mais cette neutralité n'a pas empêché l'utilisation militaire de l'archipel pendant la guerre par les forces alliées combattant contre le Japon, ce qui prouve bien que la neutralité est uniquement limitée aux rapports entre Etats membres de la communauté condominante. En ce qui concerne le Soudan, l'alinéa 3 de l'article 11 était ainsi libellé : « En outre des troupes soudanaises, des troupes britanniques et égyptiennes seront mises à la disposition du gouverneur général pour la défense du Soudan. » Ces forces étaient

placées sous le commandement du Kaid, les forces proprement soudanaises formant la Sudan Defense Force, d'un effectif de 6.500 hommes, étant placées sous les ordres d'un Lewa (brigadier général). C'est la Sudan Defense Force qui, avec l'appui de trois bataillons britanniques, repoussa les forces italiennes autour de Kassala (1940).

*
**

CONCLUSION GENERALE

Si le condominium constitue une catégorie juridique ayant plusieurs points d'insertion logique dans la théorie générale du droit international, il importe, en conclusion, d'examiner les raisons pour lesquelles son étude a été négligée par la doctrine.

Cette négligence s'explique tout d'abord par l'impossibilité d'expliquer le condominium par les concepts essentiels que défend la doctrine, ou plus exactement par les postulats auxquels elle demeure attachée, et entre autres celui de la souveraineté indissolublement liée à l'Etat sujet unique du droit international. Mais sur ce plan, le problème déborde celui du seul condominium ; il constitue le symptôme d'une crise profonde des conceptions classiques du droit international, désormais impuissantes à analyser de manière satisfaisante des statuts aussi complexes que ceux des mandats ou des territoires sous tutelle ou des Unions d'Etats issues de la transformation des Empires coloniaux, pour citer quelques exemples.

A cette crise de la théorie du droit international est venue s'ajouter, en ce qui concerne le condominium, un préjugé nettement défavorable de la doctrine à l'égard d'un statut considéré comme une source constante de différends entre « Etats condominants ». Or ce préjugé n'est pas justifié.

La création d'un condominium manifeste tout d'abord la volonté des Etats membres de la communauté dominante de régler pacifiquement un différend d'ordre territorial ; c'est donc à juste titre que le doyen Colliard a pu voir dans le condominium une réglementation, « ces réglementations (étant) destinées à éviter les phénomènes d'impérialisme étatique, à diminuer les tensions politiques, à rendre plus faciles les relations pacifiques » (276).

Le fonctionnement du régime condominial ne va point sans susciter des différends entre Etats membres de la communauté internationale partielle dominante, mais ceci est-il propre au condominium ? Nous ne le pensons point car le condominium ne constitue sur ce plan que l'un des exemples de la faiblesse des communautés d'Etat égalitaires, au premier rang desquelles les Confédérations d'Etats.

L'avenir dira si la « réglementation » que constitue le statut condominial a épuisé tous ses effets dans le règlement pacifique des tensions politiques.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Président du Conseil de l'Université, Membre de l'Institut :
J. SARRAILH.

Vu, Le Doyen de la Faculté,
Membre de l'Institut :
J. HAMEL.

Vu,
Le Président de la thèse :
M. LAMPUÉ.

BIBLIOGRAPHIE

ABREVIATIONS

R.C.A.D.I.	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International.
R.D.I.	Revue du Droit International.
R.D.P.	Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger.
R.G.D.I.P.	Revue Générale de Droit International Public.
R.J.P.U.F.	Revue Juridique et Politique de l'Union Française.
D.	DALLOZ.
S.	SIREY.

I. — OUVRAGES ET ARTICLES GENERAUX

- ACCIOLI, *Traité de droit international public*. Sirey, 1940 (notamment T. I^{er}, p. 257).
- BASDEVANT, « Règles générales du droit de la Paix », R.C.A.D.I., vol. 58 (pp. 475, 691).
- BEREZOWSKI, « Les sujets non souverains du droit international », R.C.A.D.I., vol. 65 (pp. 5, 84).
- BOURQUIN, « Règles générales du droit de la Paix », R.C.A.D.I., vol. 35 (p. 5229).
- CAVAGLIERI, « Règles générales du droit de la Paix », R.C.A.D.I., vol. 26 (pp. 316, 583).
- CAVARE, *Le droit international public positif*, Paris, Pedone, 1951.
- COLLIARD, *Institutions internationales*, Dalloz, 1956 (pp. 135-136).
- DELBEZ, *Manuel de droit international public*, L.G.D.J., 1951 (notamment pp. 166 et 167).
- « Du territoire dans ses rapports avec l'Etat », R.G.D.I.P., 1932 (pp. 705, 738).
- DESPAGNET, *Essai sur les protectorats* (1896). - *Droit international public* (notamment pp. 436, 437 et 438).
- DURAND, *Confédération d'Etats et Etat Fédéral*, Paris, Rivière, 1955.
- FAUCHILLE, *Traité*, 8^e édition 1925 (notamment T. I^{er}, pp. 74 et suivantes).
- JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, traduction Fardis, Giard et Brière, 1913 (notamment T. II, pp. 19, 20, 21).
- KUNZ, « Die Staatenverbindungen » (dans le *Handbuch des Völkerrechts*), édition Kohlhammer, Stuttgart, 1929.
- LAWRENCE, *Les principes du droit international* 1920 (notamment p. 182).
- LE FUR, « Développement historique du droit international, R.C.A.D.I., vol. 41 (pp. 505, 601).
- LOUTER (DE), *Le droit international public positif*, 2 volumes, Oxford (1920) (notamment T. I^{er}, p. 318).
- MARTENS (DE), *Traité*, traduction Léo, Paris, 1883.

- OPPENHEIM, *International law*, 7^e édition (notamment T. I^{er}, p. 409).
- ORBAN, *Etude de droit fluvial international*, Paris, Rousseau, 1896.
- PIEDELIEVRE, *Précis de droit international*, Paris, Pichon, 1894.
- PILOTTI, « Les Unions d'Etats », R.C.A.D.I., vol. 24, pp. 447, 546.
- RAPISARDI-MIRABELLI, « La théorie générale des Unions internationales », R.C.A.D.I., vol. 7, pp. 345, 393.
- REDSLOB, *Traité de droit des gens*, Sirey, 1950 (notamment p. 73).
- RIVIER, *Principes du droit des gens*, Rousseau, 1896 (notamment p. 162).
- ROUSSEAU, *Droit international public*, Sirey, 1953.
- *Cours de doctorat*, 1948-1949, Paris, Les cours de droit.
 - *Cours de licence*, 3^e année, 1949-1950, Paris, Les cours de droit.
 - *Droit international public approfondi*, Dalloz, 1958.
- SCELLE, *Précis de droit des gens*, Sirey, 1932 (notamment T. I^{er}, p. 185).
- SCHWARZENBERGER, *International law*, 2^e édition, Stevens et Sons. Londres, 1949 (notamment T. I^{er}, p. 142).
- SCHOENBORN, « La nature juridique du territoire », R.C.A.D.I., vol. 30, pp. 85, 189.
- SIOTTO-PINTOR, « Les sujets du droit international autres que les Etats », R.C.A.D.I., vol. 41, pp. 251, 361.
- TACHI, *La souveraineté et le droit territorial de l'Etat*, R.G.D.I.P., 1931 (pp. 406, 419).
- VELLAS, *Les Etats exigus en droit international*, R.G.D.I.P., 1954 (pp. 559, 581).
- VERDROSS, « Le Fondement du droit international », R.C.A.D.I., vol. 16 pp. 251, 323).
- « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., vol. 30 (pp. 275, 507).
 - « Staatsgebiets, Staatengemeinschaftsgebiets und Staatsgebiet » dans Niemeyers Zeitschrift fur international Rechts, XXXVII, 1927 (pp. 293 et suivantes).
- VISSCHER (de), *Théorie et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1953.

II. — OUVRAGES ET ARTICLES

CONSACRES AU CONDOMINIUM EN GENERAL

- AGLIETTI, *Il governo di alcuno condomini: Sudan anglo-egyiziano, Nuove Ebridi; Tangeri*; Bibliotheca di studi coloniale n° 7, Rirenze, 1939.
- Article « condominium » (non signé) dans le dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale.
- Il n'a pas été possible de consulter la thèse soutenue en 1910, à Padoue, par Tullio Rossi, intitulée « Condominio nel diretto pubblico internazionale ».
- ARIAN (EL), *Condominium and related situations in international law*. « With special reference to the dual administration of the Sudan and the legal problems arising out of it », Le Caire, Fouad I^{er}, University Preson, 1952.
- FROMANN, *Tractatio de condominio territorii*, Tubingen (1682). (Ouvrage figurant à la Bibliothèque Nationale sous la cote in-4° F 10.328.)
- GAUTIER (Friedrich), *Das Wesen des Staatsgebiets dargestellt am Kondominat*. Thèse Heideleberg (1906).
- KIRCHENHEIM, article « Kondominat » in « Worterbuch des Volkerrechts und der Diplomatie », sous la direction de Karl Strup. Berlin, 1925, De Gruyter et Cie, éditeur.
- PILOTTI, *Condominio e coimperio nel diretto internazionale*.
- Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques, n° 4, 1941.

III. — ETUDES PAR TERRITOIRES

1° CONDOMINIA FRONTALIERS.

A) *Ne des Faisans.*

DEESCHEMARKER, « Une frontière inconnue : les Pyrénées de l'Océan à l'Aragon », R.G.D.I.P., 1941-45, II, pp. 239, 277.

DE CLERCQ, *Recueil des Traités de la France* (à la date des Traités).

B) *Baies condominiales d'Amérique Centrale.*

Sur les baies de San Juan Del Norte et Salinas, Rivista Di Diritto internazionale, 1917, pp. 230 et suivantes.

Sur la baie de Fonseca, A.J.I.L., vol. XI (1917), pp. 674, 730.

C) *Frontières fluviales européennes.*

Sur les traités de limites entre la Prusse et les Pays-bas; DE MARTENS, Recueil, et Lauterpacht.

Annual Digest, 1921-23. Cas n° 23.

Sur le lac de Constance :

MARTITZ, « Die hohheits rechte uber den Bodense » (Annalen des Deutschen Reichs von Heith und Seydel, 1885).

RETICH, « Die Völker und Staats rechtlichen Verhältnisse des Bodensee Tübingen, 1884).

LAUTERPACHT, *Annual Digest*, 1931 (cas n° 23), 1933-34 (cas n° 53) et 1923-24 (cas n° 51).

D) *Moresnet.*

HACHIN, « Un territoire contesté Moresnet, dit neutre (1903) ».

PICCONI, « Article « Moresnet » dans le dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale » (vol. II, p. 165).

POLITIS, « Condition internationale du territoire de Moresnet; la question des jeux », R.G.D.I.P., 1904, pp. 68, 87.

SCHROEDER, « Das Grenstreitige Gebiet von Moresnet, s.g. Neutral Moresnet. Eine Studie, Materialien und Rechtsgutachten », Aix-la-Chapelle, 1902.

— « Pasicrisie Belge », 1925, I, pp. 253, 55 (arrêt KEPP).

— « Pandectes Belges », article Moresnet, T. LXVI (1900), pp. 399 et suivantes.

E) *Faux condominia frontaliers.*a) *Orégon.*

BAILEY, « A diplomatic history of the American People » (1946), p. 230.

LA PRADELLE et POLITIS, « Recueil des arbitrages internationaux », T. II, pp. 498 à 523 et T. III, pp. 1 à 40.

Voir les textes des différends accords relatifs à ce territoire dans le Recueil de De Martens.

b) *Territoire d'Acre.*

MOULIN, « L'Affaire du territoire d'Acre et la colonisation interne des continents occupés en droit, R.G.D.I.P., 1904, pp. 150 à 191.

c) *Désert d'Atacama.*

Texte de l'accord chilo-bolivien du 10 août 1866, dans le *Recueil de DE MARTENS*.

d) *Utilisation industrielle des fleuves internationaux.*

SAUSER-HALL, « L'utilisation industrielle des fleuves internationaux », R.C.A. D.I., 1953.

e) *Vallée des Dappes.*

BÉRARD, « Genève, La France et la Suisse », Paris, Armand Colin, 1927, pp. 1, 65. « Dictionnaire historique et biographique de la Suisse » : Article « Dappes ».

2° CONDOMINIA DE TYPE COLONIAL.

A) *Sakhaline*.

Textes des accords russo-japonais dans le Recueil des traités conclus par le Japon (Paris, Bibliothèque du Ministère des affaires étrangères).

LEPOTTIER, *Ce que le Japon a perdu à Sakhaline*, Geographia, Juillet, 1957, pp. 8, 12.

LEVINE, *L'Ile de Sakhaline dans les rapports russo-japonais*, Affaires étrangères, 1935, pp. 392, 400.

B) *Soudan anglo-égyptien* (de 1899 à 1956).

ABBAS MEKKI, « The Sudan Question; the dispute over the Anglo-Egyptian condominium », Londres, Faber and Faber, 1952.

BLANCHARD, « Le problème de la Souveraineté au Soudan Nilotique », R.G.D.I.P., 1903.

COLIN DU TERRAIL, *La condition internationale du Soudan anglo-égyptien et du Haut-Nil*, Paris, 1936.

— *La cause du Soudan*: Le Caire, Imprimerie Nationale, 1947.

O'ROURKE, « The juristic status of Egypt and the Sudan ». The John Hopkins University Studies in Historical and Political Science, series 53.

PLASILOVA, *Le Soudan dans le différend anglo égyptien*, Paris, Pedone, 1954.
« The Soudan (1899-1953) ». Central Office of Information, Londres, juillet 1955.

« Survey of the Anglo-Egyptian Sudan, 1898-1944 ».

« The Sudan ». The Road Ahead, Fabian Publications, Londres 19.

« 1001 facts about the Sudan a son 1-1-52 ». The Middle East Press, Khartoum.

Documentation française:

Notes et études documentaires:

N° 1544: *Documents sur les relations anglo-égyptiennes*.

N° 1116: *Le Soudan dans les relations anglo-égyptiennes*.

« Sur la chronologie de l'accession à l'indépendance », consulter notamment les Archives Keesing's.

C) *Nouvelles-Hébrides*.

BRUNET, *Le régime international des Nouvelles-Hébrides*, Paris, 1908.

GRIGNON-DUMOULIN, *Le condominium et la mise en valeur des Nouvelles-Hébrides*, Thèse Paris, 1928.

LAMPUE, *Précis de droit des pays d'Outre-mer*, Dalloz, 1949, pp. 129 et suivantes.

— Note au D., 1939, pp. 9 et suivantes.

POLITIS, « La condition internationale des Nouvelles-Hébrides », R.G.D.I.P., 1901, pp. 121 à 152 et 230 à 271.

— « Les accords franco-anglais du 8 avril 1904. La déclaration concernant les Nouvelles-Hébrides, R.G.D.I.P., 1901, pp. 755 à 765.

R.J.P.U.F.:

Année 1948, p. 241 (avis du Comité juridique de l'Union Française), sur la situation des Nouvelles-Hébrides par rapport à l'Union Française.

Année 1949, pp. 194 et suivantes avec une note, signée J.F.H. sous C.E., 1^{er} avril 1949, Cassagne.

« Colonial Reports Anglo-French condominium », New-Hébrides, 1951 und 1952 (avec mises à jour annuelles), London, Her Majesty's Stationery Office 1953.

Marchés coloniaux, n° 578, 8 décembre 1956. Recueil d'articles à l'occasion du cinquantième du condominium.

La collection du *Journal Officiel* du condominium est utile à consulter.

D) *Iles Canton et Enderbury.*

REEVES, article dans A.J.I.L., vol. 33 (1939).

La documentation américaine sur le condominium est inexistante, et les diverses publications du Colonial Office ne comportent aucun renseignement utile.

3° CONDOMINIA SUCCESSORAUX.

A) *Schlesvig-Holstein.*

Textes des accords dans DE MARTENS.

B) *Dobroudja du Nord.*

Texte du traité de Bucarest dans le Recueil de DE MARTENS.

C) *Dantzig.*

Article « Dantzig » dans le Dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale.

LANNOY (DE), *Le règlement de la question de Dantzig. Revue de droit international et de législation comparée*, 1926, 3^e série, T. II, pp. 436 et suivantes.

LEVESQUE, *La situation internationale de Dantzig*, Paris, Pedone, 1924.

MAROWSKI, « La situation juridique de la ville libre de Dantzig », R.G.D.I.P., 1923, pp. 169 à 222.

D) *Memel.*

BLOCIZEWSKI, « L'affaire de Memel. La décision de la conférence des ambassadeurs du 16 février 1923 », R.G.D.I.P., 1923, pp. 143 à 162.

HÉLIARD, *Le statut international du territoire de Memel*, Thèse Dijon, 1932. D. 1934, Arrêt de Wulf, Cailleret et fils.

E) *Galicie Orientale.*

SMOGORZEWSKI, *La Pologne restaurée*, Paris, Gebethner et Wolf, 1927, pp. 165 à 169.

F) *Mandats.*

COMISETTI, *Mandats et souveraineté*, Paris, Sirey, 1935.

BENTWICH, « Le système des mandats », R.C.A.D.I., vol. 29, pp. 119, 183.

DIENA, « Les mandats internationaux », R.C.A.D.I., vol. 5, pp. 215, 265.

MILLOT, *Contribution à l'étude des mandats internationaux*, Thèse Paris, 1924.

PIC, « Le système des mandats d'après le traité de Versailles », R.G.D.I.P., 1923, pp. 321 à 371.

REDSLOB, Article dans le Bulletin de l'Institut intermédiaire international, 1926, pp. 284 et suivantes.

ROLIN, « La pratique des mandats internationaux », R.C.A.D.I., vol. 19, pp. 497, 627.

SAYRE, *Legal problems arising out of the U.N. Trusteeship system*, A.J. I.L., 1948, pp. 263, 298.

STOYANOWSKI, *La théorie générale des mandats internationaux*, Thèse Paris, 1925.

G) *Allemagne depuis 1945.*

GROS, « La condition juridique de l'Allemagne », R.G.D.I.P., 1946, pp. 67 à 78. Kelsen, « The legal status of Germany according to the declaration of Berlin » dans A.J.I.L., 1945, pp. 518 à 526.

MONIER, « Le conseil de contrôle de Berlin », R.G.D.I.P., 1947, pp. 48 à 64.

POTTER, « Legal bases and Character of Military Occupation in Germany and Japan », A.J.I.L., 1949, pp. 323 à 325.

ROUSSEAU, Cours de doctorat, 1948-49.

VAN DER HEYDTE, La situation juridique de la République Fédérale d'Allemagne : Politique étrangère 1955, pp. 425 à 434.

VIRALLY, *L'Administration internationale de l'Allemagne du 8 mai 1945 au 24 avril 1947*, Paris, Pedone, 1948.

La condition internationale de la République Fédérale d'Allemagne après les accords de Paris. *Annuaire Français de droit international*, 1955, pp. 31 à 52.

WYLER, *La paix avec l'Allemagne et le droit international*, Paris, L.G.D.J., 1951.

L'Allemagne et le problème de la paix européenne, Paris, L.G.D.J., 1955.

Voir au British Yearbook of International Law 1946, p. 381, l'arrêt dans le procès : « Le Roi contre Bottriel. »

Pour avoir une vue aussi claire et complète que possible de l'évolution politique à conséquences juridiques de l'Allemagne depuis 1945, il est nécessaire de dépouiller la collection « Articles et Documents » publiée par la Documentation Française.

H) Autriche en 1945.

CORET, *L'évolution du statut juridique de l'Autriche depuis 1945*. (Paris, Institut des Hautes Etudes Internationales, 1953.)

I) Japon.

Article consacré au Japon dans le T. IV du Dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale.

TIXIER, « Le traité de paix avec le Japon », R.G.I.P., 1954, pp. 325 à 334.

4° TERRITOIRES ÉTATIQUES SOUMIS A UN RÉGIME D'ADMINISTRATION PLURALE.

A) Egypte (1876-1883).

BELL, *La dette égyptienne*, Thèse Paris, 1939.

CHRÉTIEN, *Histoire de l'Egypte moderne*, Paris, Presses universitaires de France, 1951.

DEBIDOUR, *Histoire diplomatique de l'Europe depuis le congrès de Berlin jusqu'à nos jours*. Paris, Félix Alcan, 1916, 1^{re} partie.

RENOUVIN, Cours consacrés à l'histoire des relations internationales depuis 1871 et professés à la Faculté des lettres, ainsi qu'à l'Institut d'études politiques de l'Université de Paris.

B) Samoa.

MOYE, « La question des îles Samoa », R.G.D.I.P., 1899.

C) Swaziland.

HAILEY, « Native Administration in the British African territories », Londres, H.M.S.O., 1953, T. V, pp. 349 à 369.

« Basutoland, the Bechuanaland Protectorate and Swaziland, H.M.S.O., 1952.

5° TERRITOIRES NON ÉTATIQUES SOUMIS A UN RÉGIME D'ADMINISTRATION PLURALE.

A) Andorre.

BRUTAILS, « Etude critique sur les origines de la question d'Andorre », *Revue des Pyrénées*, 1891.

COUGUL, *Etude historique, juridique et économique de l'Andorre*, Thèse, Toulouse, 1943.

OUELIAC, Note au J.C.P., II, 7739.

PICCONI, Article « Andorre » dans le Dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale.

SIX, *Les institutions du Val d'Andorre*, Thèse Dijon, 1901.

WALINE, note à la R.D.P., 1950, pp. 418 et suivantes.

Cf. une note non signée au D, 1934, III, 56.

B) *Nauru*.

NAURU, Recueil des traités de l'O.N.U., vol. 10, p. 3 (texte de l'accord de tutelle).

C) *Spitzberg*.

BARTHÉLEMY, Article « Spitzberg » dans le Dictionnaire de l'Académie diplomatique internationale.

FAUCHILLE, *Traité*, 8^e édition, T. I^{er}, 2^e partie, p. 747.

PICCIONI, « L'organisation du Spitzberg », R.G.D.I.P., 1909, pp. 117, 134.

— « Texte du projet de convention de Christiana in », R.G.D.I.P., 1913, pp. 282 et suivantes.

6^o CONDOMINIA INÉGAUX.A) *Chypre et Bosnie-Herzégovine*.

BLUNTSCHLI, Articles dans la R.D.I., T. XI (1879), et T. XIII (1881).

DENDIAS, « L'île de Chypre dans le droit international », R.D.I., 1933.

PERRINJAQUET, *Les cessions temporaires de souveraineté*, Paris, 1904.

B) *Ada Kalé*.

DE BLOCIZEWSKI, « Ada Kalé, une île turque annexée par l'Autriche-Hongrie », R.G.D.I.P., 1914, pp. 319 à 390.

C) *Chine*.

CHAN-CHUNG-SING, *Les concessions en Chine*, P.U.F., Paris, 1925.

ESCARRA, *La Chine et le droit international*, Paris, Pedone, 1931.

— « Le régime des concessions étrangères en Chine », R.C.A.D.I., vol. 27, pp. 5, 139.

ROUSSEAU, Cours de doctorat, 1948-49.

D) *Zone du canal de Panama*.

COSENTINI, Traités et conventions.

Texte des traités dans DE MARTENS de la zone du canal de Panama. « Etudes et documents » (série Française) de l'Institut américain de droit et de législation comparée, n° 13.

E) *Etablissements Français de l'Inde*.

CORET, « La cession de l'Inde française », R.J.P.U.F., n° 3 et 41, 1955.

— « Le statut juridique actuel des Etablissements français de l'Inde », R.J.P.U.F., n° 3, 1957.

F) *Bases militaires à l'étranger*.

FLORY, « Les bases militaires à l'étranger », *Annuaire français de droit international*, 1955, pp. 3 à 30.

MEFFERD, *Le statut des cessions à bail américaines* (thèse Paris, 1950).

Pour consulter les différends traités portant création de bases, cf. Notes et Etudes documentaires (Documentation Française), n° 1551, 1557, 1601, 1698, 1810. Le texte de l'accord anglo-américain du 27 mars 1941 se trouve dans le Recueil des Traités de la S.D.N., T. CCIV, pp. 15 et suivantes.

7^o CONDOMINIA ET UNIONS CLASSIQUES D'ETATS.

FISCHER, *Histoire de la Suisse*, Paris, Payot, 1946.

LABAUD, *Le droit public de l'Empire allemand*. Traduction Gandichon et Lacuire. Paris, Girard et Brière, 1901, T. II.

MAUROIS, *Histoire des Etats-Unis*, A. Michel, 1947, pp. 190, 193.

TUNC, *Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, Domat-Montchrestien, 1954, T. I^{er}, pp. 65-66.

TABLE DES MATIERES

	Pages
AVANT-PROPOS	I
LIVRE PREMIER :	
LA NOTION DE CONDOMINIUM	
INTRODUCTION GÉNÉRALE : <i>Histoire succincte du terme « Condominium »</i>	1
Chapitre premier : L'APPROCHE PAR LES CONCEPTS DU DROIT PRIVÉ	5
Section I. — <i>Le point de départ de l'analyse</i>	5
I. — Les rapports mutuels entre le droit international et le droit privé	5
II. — Histoire du droit condominial	6
1° L'étude du droit romain	6
2° Les cas historiques de condominium	6
A) Les condominia germaniques	7
B) Les Vallées d'Andorre	7
CONCLUSION	8
Section II. — <i>L'analyse de M. El Arian</i>	9
I. — Des causes de l'analyse insuffisante de la notion de condominium	9
1° La controverse sur les rapports entre droit international et droit privé	9
2° Les difficultés d'une définition et des distinctions entre les différents types de dépendances	10
3° L'obscur problème de la souveraineté	10
II. — L'origine privatiste de la notion de condominium ; sa transposition aux relations entre communautés politiques	10
III. — La nature juridique du condominium	11
1° Réhabilitation des liens entre les notions de territoire de l'Etat et de la propriété	11
2° La portée de l'analogie	12
3° La nature juridique du condominium	12

	Pages
Section III. — <i>Les insuffisances de l'approche par les concepts du droit privé</i>	13
I. — La conception inexacte des rapports entre le droit international et le droit privé	13
II. — L'analyse incomplète de la notion de condominium	16
III. — L'impossibilité d'une analyse exhaustive du problème du condominium	17
1° L'impossibilité d'une analyse exhaustive du contenu de la notion	18
A) Le condominium et les différents systèmes de coadministration	18
B) La classification des condominia	18
C) L'exemple de Piccioni	18
D) La restriction arbitraire de la notion de condominium à son aspect territorial	19
2° L'impossibilité d'une intégration de la notion de condominium à la théorie générale du droit international	20
CONCLUSION DU CHAPITRE	21
Chapitre II : L'APPROCHE DU PROBLÈME PAR LES CONCEPTS DU DROIT PUBLIC	23
Section I. — <i>Le condominium et le concept de souveraineté</i>	25
I. — Les postulats classiques	25
II. — Souveraineté politique et condominium	26
1° La souveraineté politique définie par sa qualité et le condominium	27
2° La souveraineté politique définie par ses attributs et le condominium	29
III. — La souveraineté territoriale et le condominium	32
IV. — La doctrine	35
V. — La jurisprudence : l'arrêt Kepp	38
CONCLUSION	41
Section II. — <i>Les théories de la compétence et le condominium</i>	41
I. — Compétence et souveraineté	41
1° Théorie de Radnitzky	42
2° Théorie du Professeur Rousseau	43
A) La compétence territoriale	43
B) La compétence personnelle	44
C) La compétence relative aux services publics	44
II. — Les causes de l'échec de la théorie de la compétence dans l'explication du condominium	45
CONCLUSION	47
Section III. — <i>Les théories de la communauté internationale partielle</i>	47
I. — Les bases de la théorie	48
1° Classification nouvelle des membres de la communauté internationale	48
2° Analyse de la notion d'organe	49

II. — Application de la théorie ou condominium	50
III. — Appréciation critique de la théorie; conditions nécessaires à sa valeur explicative	51
1° La nécessaire recherche du contenu de la notion de communauté internationale partielle	51
2° Le point d'insertion de la notion de condominium dans la théorie générale des communautés internationales partielles à compétences étatiques	54
IV. — Définition du condominium	55
1° Conséquences de la définition	55
2° Problèmes posés par la définition	56
A) Le problème des organes	56
B) Le problème de l'existence d'une personnalité juridique distincte de la communauté internationale partielle condominante; la qualité de sujet du territoire condominial	58
CONCLUSION DU CHAPITRE	65
<i>Chapitre III : LES FRONTIÈRES DE LA NOTION DE CONDOMINIUM</i>	67
Titre I : <i>Les frontières externes de la notion</i>	69
Section I : <i>La valeur explicative du critère d'absence de caractère étatique du territoire condominial</i>	70
I. — Condominium et coimperium	70
1° Considérations générales sur le coimperium	70
2° Coimperium et protectorat collectif	72
3° Coimperium et condominium	73
A) Coimperium et condominium inégal	73
B) Coimperium et condominium pur	73
4° Le contrôle financier franco-britannique sur l'Égypte (1876-1883)	74
5° Le coimperium sur le Soudan (1899-1914)	76
II. — Condominium et protectorat collectif	81
1° Aspects théoriques	81
2° Le cas des Samoa (1879-1899)	81
A) La convention quadripartite du 2 septembre 1879 ..	82
B) Le traité de Berlin du 14 juin 1889	83
C) La fin du protectorat collectif : les accords de 1899 ..	84
3° Le Swaziland	85
A) La phase du protectorat collectif	85
B) La fin du protectorat collectif	88
III. — Condominium et service public à gestion plurale sur un territoire étatique	89
Section II : <i>Condominium et régimes d'administration plurale sur des territoires non étatiques</i>	90
I. — Les Vallées d'Andorre	90
1° La théorie générale du condominium et du coimperium et le Statut des Vallées	91
2° Les sources du Statut des Vallées	93

	Pages
3° La jurisprudence française récente	95
A) L'arrêt du Tribunal des Conflits en date du 21 février 1950	95
B) Les arrêts Cruzel contre Massip	96
II. — Les services publics à gestion plurale sur un territoire non étatique	100
1° L'île Nauru	100
2° Le Spitzberg et le projet de convention de Christiana	100
Titre II : <i>Les frontières internes de la notion de condominium</i>	103
Section I : <i>Les « condominiums inégaux »</i>	103
I. — Les cas concrets	104
1° Chypre	104
2° Bosnie-Herzégovine	105
3° L'île d'Ada-Kale	106
4° Les concessions en Chine	107
A) Les concessions municipales	107
a) Schéma juridique des concessions	108
b) Les transformations de fait	108
c) Nature juridique des concessions	110
B) Les territoires cédés à bail	111
a) Territoires dans lesquels la souveraineté chinoise est purement nominale	111
B) Territoires dans lesquels la Chine continue à exercer certaines compétences	112
5° La zone du canal de Panama	113
6° Un cas récent : les Etablissements Français de l'Inde ..	114
7° Le problème des bases militaires contemporaines	116
A) Maintien intégral de la jouissance et de l'exercice des compétences par l'Etat d'accueil	116
B) Maintien intégral de la jouissance des compétences au bénéfice de l'Etat d'accueil mais partage de l'exercice de ces compétences entre cet Etat et l'Etat installant la base	117
C) Maintien de la seule jouissance des compétences au bénéfice de l'Etat d'accueil	118
a) Les bases soviétiques en Finlande	118
b) Les bases américaines et l'accord anglo-américain du 27 mars 1941	118
— l'arrêt Vermilya-Brown, contre Connell (6 décembre 1948)	120
— l'arrêt Spelar (7 novembre 1949)	120
D) CONCLUSION	121
II. — Le problème de la qualification des statuts	122
1° La thèse du condominium inégal	122
2° Recherche d'une nouvelle qualification	124
Section II : <i>Condominium et Unions classiques d'Etats</i>	125
I. — Union réelle	126
II. — La Confédération	126

1° Les recherches sur « la propriété de la puissance de l'Etat »	127
2° Le problème de la qualification du statut des territoires possédés par une Confédération mais n'étant point des Etats confédérés	128
A) Confédération Helvétique (bailliages communs)	129
B) Confédération des Etats d'Amérique du Nord	129
C) Confédération germanique	130
D) Quid des territoires fédéraux	131
CONCLUSION DU LIVRE PREMIER	131
LIVRE DEUXIÈME :	
LES CONDOMINIA	133
<i>Chapitre premier : LES CONDOMINIA FRONTALIERS</i>	135
Sectoin I : <i>L'Ile des Faisans</i>	135
Section II. — <i>Les baies condominiales d'Amérique Centrale</i>	136
I. — Les baies San Juan del Norte et Salinas	137
II. — La baie de Fonseca	138
1° Données géographiques et historiques	139
2° Les mémoires des parties	139
3° L'arrêt en date du 2 mars 1917 de la Cour de Justice Centre-Américaine	140
4° Appréciation critique de l'arrêt de la Cour	141
Section III : <i>De quelques frontières fluviales européennes</i>	142
I. — Les frontières fluviales entre les Pays-Bas, le Luxembourg et l'Allemagne	142
II. — Le lac de Constance	145
Section IV : <i>Un cas historique : le condominium de Moresnet</i>	147
Section V : <i>Les faux condominia frontaliers</i>	150
I. — Le problème des marches et des territoires frontaliers contestés	150
1° Les marches	151
A) L'Orégon (1818-1846)	151
B) Le territoire d'Acre	153
2° Une frontière contestée : la Vallée des Dappes	153
II. — Le problème de la mise en valeur des zones frontalieres	156
1° Le désert d'Acatama	156
2° La mise en valeur des fleuves frontières	157
A) Le traité de délimitation du 4 novembre 1824 entre la France et Neuchâtel	158
B) La convention franco-suisse du 19 novembre 1930 sur l'aménagement de la chute du Doubs près de Châtelot	159
CONCLUSION DU CHAPITRE	160
<i>Chapitre II : LES CONDOMINIA DE TYPE COLONIAL</i>	163
Section I. — <i>Le premier condominium colonial : Sakhaline (1855-1875)</i>	163
I. — Le traité de Shimoda (1855)	163

	Pages
II. — La Convention de Saint-Petersbourg du 18 mars 1867 ..	164
III. — Le Traité de Saint-Petersbourg du 22 août 1875	164
Section II. — <i>Le Soudan Anglo-Egyptien</i> (1936-1956)	165
I. — La phase 1914-1936	166
II. — Le véritable condominium du Soudan (26 août 1936-1 ^{er} janvier 1956)	167
1 ^o Source	167
2 ^o Evolution du condominium	170
A) La phase des négociations communautaires	171
B) Les tentatives unilatérales de rupture de la communauté internationale partielle dominante	171
C) L'accord du 12 février 1953	172
3 ^o La fin du condominium	173
Section III : <i>Les Nouvelles-Hébrides</i>	175
I. — Les sources matérielles du statut de l'Archipel	176
II. — Les sources formelles du statut de l'Archipel	181
III. — Problèmes récents relatifs au statut de l'Archipel	184
1 ^o Le problème du statut de l'Archipel au regard de l'Union Française	184
2 ^o La Conférence d'Honiara	186
Section IV. — <i>Les Iles Canton et Enderbury</i>	186
Chapitre III : LES CONDOMINIA SUCCESSORAUX	189
Section I : <i>Le Schlesvig-Holstein</i> (1864-1866)	189
Section II. — <i>Les traités de paix consécutifs à la première guerre mondiale et les condominia successoraux</i>	193
I. — La Dobroudja du Nord	193
II. — Dantzig	194
III. — Memel	196
IV. — Le Slesvig	198
V. — La Galicie Orientale	198
VI. — La Thrace Occidentale	200
VII. — Le cas de Fiume	200
VIII. — Les colonies ex-allemandes et les territoires ex-ottomans d'Asie Mineure	201
1 ^o Colonies ex-allemandes	201
A) Source	201
B) Le problème de l'application de la notion de condominium depuis le traité de paix jusqu'à l'entrée en vigueur effective du régime mandataire	202
C) Le problème de l'application de la notion de condominium après l'entrée en vigueur du régime mandataire	204
a) La théorie du condominium de la Société des Nations	204
b) La théorie du condominium des Principales Puissances Alliées et Associées	206
2 ^o Les territoires ex-ottomans d'Asie Mineure	207
A) Sources	207

B) Les problèmes juridiques	208
3° Le postulat de la nécessité d'une souveraineté	210
IX. — Les Etats-Unis et les condominia successoraux	213
Section III : <i>L'Allemagne depuis 1945</i>	215
I. — La thèse de Kelsen	215
II. — Appréciation critique	216
1° L'objection de non annexion	217
2° L'objection tirée de l'existence des zones d'occupation ..	218
3° L'objection tirée de la persistance d'une nationalité alle- mande	221
4° Le tribunal militaire international de Nuremberg	221
III. — Evolution du statut juridique de l'Allemagne depuis 1945	222
1° La phase condominiale	222
2° La création des deux Etats allemands	222
3° Le problème des frontières	223
4° De l'autorité suprême aux responsabilités des Alliés	224
Section IV : <i>Les cas de l'Autriche et du Japon</i>	227
I. — L'Autriche	227
1° La phase condominiale	228
A) Les organes	228
B) Les compétences de la Commission Alliée pour l'Au- triche	228
C) Qualification du statut juridique de l'Autriche	229
2° La fin du statut condominial	230
A) Les prodromes de l'accord	230
B) L'accord du 28 juin 1946	231
II. — Le Japon	233
1° L'ultimatum de Postdam (26 juillet 1945)	233
2° La capitulation japonaise du 2 septembre 1945	234
3° Qualification du statut juridique du Japon	235
CONCLUSION DU LIVRE DEUXIÈME	235
LIVRE TROISIÈME	
LES COMPETENCES	237
<i>Chapitre premier : LA COMPÉTENCE TERRITORIALE</i>	239
Section I. — <i>Les théories classiques de la nature juridique du Ter- ritoire et le Condominium</i>	239
I. — La théorie du territoire élément constitutif de l'Etat et le Condominium	239
II. — La théorie du territoire objet et le Condominium	241
Section II. — <i>La compétence territoriale</i>	243
I. — Les caractères de la compétence territoriale	243
II. — Le Condominium décentralisé	247
<i>Chapitre II : LA COMPÉTENCE PERSONNELLE</i>	251
Section I. — <i>Aspects théoriques</i>	252

	Pages
I. — La compétence personnelle à l'égard des autochtones du territoire condominial	252
2° La jouissance de la compétence personnelle	252
2° L'exercice de la compétence personnelle	254
II. — La compétence personnelle à l'égard des nationaux des Etats membres de la communauté internationale partielle partielle dominante	255
III. — La compétence personnelle à l'égard des étrangers	256
Section II : <i>Les solutions pratiques</i>	256
I. — Moresnet	256
II. — Sakhaline	257
III. — Les Nouvelles-Hébrides	258
1° Les autochtones	258
2° Les nationaux des Etats membres de la communauté internationale partielle dominante	260
3° Les étrangers	261
4° Les personnes morales	263
IV. — Ile des Faisans	265
V. — Soudan	266
VI. — Les condominia successoraux	267
1° Memel	268
2° L'Allemagne après 1945	269
<i>Chapitre III : LA COMPÉTENCE RELATIVE AU GOUVERNEMENT ET AUX SERVICES PUBLICS</i>	273
<i>Titre premier : LE GOUVERNEMENT DES CONDOMINIA</i>	275
Section I : <i>Les organes politiques centraux du condominium</i>	275
Section II : <i>Les organes politiques locaux du condominium</i>	276
I. — Les organes simples	276
1° Le Gouverneur Général du Soudan	276
2° La libéralisation du régime : la création d'organes politiques soudanais	278
A) L'Ordonnance du 19 juin 1948	279
B) La Constitution du 23 mars 1953	281
3° Dantzig et Memel	287
II. — Les organes composés	287
1° Nouvelles-Hébrides	287
2° L'Allemagne après 1945	288
<i>Titre II : L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE DES CONDOMINIA</i>	291
Section I. — <i>Les territoires condominiaux inhabités</i>	291
Section II. — <i>Les territoires condominiaux habités</i>	291
1° Les condominia successoraux	291
A) Moresnet	292
B) Memel	293
C) L'Allemagne après 1945	294

	Pages
2° Les condominia de type colonial	294
A) Les Nouvelles-Hébrides	295
a) Les services communs	295
b) Les services nationaux	297
c) Les circonscriptions administratives	299
d) La création du Conseil consultatif	299
B) Le Soudan Anglo-Egyptien	300
a) Les organes administratifs centraux du territoire condominial	301
b) Les circonscriptions administratives	301
c) Le Soudan Political Service	304
<i>Chapitre IV : CONSÉQUENCES DANS L'ORDRE INTERNATIONAL DE LA JOUIS-</i> <i>SANCE ET DE L'EXERCICE DES COMPÉTENCES PAR LA COMMUNAUTÉ INTER-</i> <i>NATIONALE PARTIELLE CONDOMINANTE</i>	307
Section I. — <i>Le problème des traités</i>	307
1° Soudan	309
2° L'Allemagne en 1945	310
3° Nouvelles-Hébrides	310
Section II. — <i>Le problème de la responsabilité internationale</i>	311
1° L'aspect actif	311
2° L'aspect passif	312
Section III : <i>La compétence de défense</i>	313
CONCLUSION GÉNÉRALE	316

IMPRIMERIE GAMARD
17, Rue Raspail - Cachan (Seine)
— TYPOGRAPHIE VANÇON —
N° 638 25-7-60

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
Paris — N° 675
Dépôt légal · 3^e trim. 1960

Printed
in France

